وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القـرائـن في الإثبـات الجنـائـي

ـ دراسـة مقارنـة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ـ

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالب: جمال قتال

إشراف: الدكتور: عزري الزين

أعضاء اللجنة المناقشة

ـالدكتور: عبد القادر عبد السلام	جامعة باتنة	رئيسا
ـ الدكتور: عزري الزين	جامعة بسكرة	مشرفا مقررا
ـ الدكتور: شيتور جلول	جامعة بسكرة	ممتحنا
ـ الدكتورة: العام رشيدة	جامعة بسكرة	ممتحنة

السنة الجامعية:2007/2006

إهداء

إلى الذي أنار لي درب الحياة أبي

إلى التي هي أحق بصحبتي مهذبتي ومضيئة دربي أمي

إلى روح أستاذي الفاضل محمد محدة

إلى أستاذي الكريم عزري الزين

أهدي لكم ثمرة جهدي التي لم تنضج إلا بتضحياتكما الغالية

تشكر

شكر وعرفان إلى والدي الكريمين حفظهما الله
شكر وتقدير إلى أستاذي الدكتور عزري الزين الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة حتى تبصر النور و الذي أمدني بتوجيهاته وملاحظاته القيمة كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة كل واحد باسمه على قبولهم مناقشة رسالتي وفي الأخير أتقدم بالشكر كذلك إلى كل من أمد لي يد المساعدة إخوتي والى كل صديق لي، واخص بالذكر صديقي وأخي رابح خليفي.

مـقـدمـــة

تبقى مسألة البحث عن حقائق الأمور ضالة العقل البشري على مدى العصور، ويعد من أهم جوانب الحقائق البحث عن مرتكب الجريمة، تلك الظاهرة التي روع ارتكابا التمعات منذ أقدم العصور إلى يومنا الحاضر.

ولقد كان ولا يزال الهدف من الوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة أن ي ل به الجزاء المناسب بدلاً من أن يرمى بريء في الوقت الذي يفلت مرتكبها الحقيقي من العقاب.

كما أننا نجد تفاوت المساعي الإنسانية في مختلف العصور حول البحث عن وسائل إثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، مما أدى إلى تنوع هذه الوسائل، وذلك بحسب اختلاف النشاط الثقافي والاجتماعي والاقتصادي لكل مجتمع من التمعات الإنسانية القديمة، ووفقاً لذلك الاختلاف كانت وسائل الإثبات وكيفية الوصول با إلى الحقيقة مختلفة من مجتمع إلى أخر، فهي في التمع القبلي مختلفة عنها في التمع الحضري، وفي التمع الذي حظي ب ول تعاليم دينية سماوية مختلفة فيها عن التمعات التي لم تحظى بمثل هذه التعاليم، وفي التمعات التي ابتليت بالنظم الدكتاتورية التسلطية مختلفة فيها عن التمعات الديمقراطية أو الشعبية.

وتبعاً لذلك تنوعت مراحل ظهور نظم الإثبات القانوني من مراحل إثبات مقنن ومحدد ملزم للقاضي، إلى استخدام أعراف في التمعات الصغيرة أو استخدام طقوس أو محن عقائدية، إلى مراحل إستيحائية راجعة إلى ما يكوّنه القاضي من قناعة شخصية دون التقيد بدليل معين، ثم أخيراً إلى المرحلة العلمية الحديثة بفضل المكتشفات العلمية.

كان موضوع الإثبات في المواد الجزائية ولا يزال من المواضيع المهمة لدى الباحثين ورجال القضاء على السواء، ومن الطبيعي أن تمتد هذه الأهمية لتشمل القواعد التي تحكم مبادئ الإثبات وأصوله وكذلك أدلته ووسائله، والقرائن تحظى بذه الأهمية لاعتبارها دليل من أدلة الإثبات نص عليها المشرع وأخذ با القضاء، وأقرها الفقه ولا يقلل من شأن هذا الاعتبار قيام المشرع بمعالجة دور القرائن في الإثبات المدني وحده، فقصره على الحالات التي يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً، فلا أثر لذلك في مجال الإثبات الجزائي، حيث جميع الجرائم عبارة عن وقائع مادية إرادية يجوز إثباتا بالقرائن ومنه تحتل القرائن مكاناً بارزاً بين أدلة الإثبات الجزائي، ذلك بسبب الطبيعة الذاتية للإثبات الجزائي من ناحية، ومن ناحية أخرى بسبب ما يتميز به الإثبات الجزائي من صعوبة.

فموضوع الإثبات الجزائي هو الحقيقة الواقعية، والغاية من إجراءات الدعوى الجزائية هي تحقيق عدالة موضوعية وصحيحة، ذلك بمعاقبة الجاني والأخذ بيد البريء، والجزاء الذي يحكم به فيها لا بد من أن يبنى على يقين من أن المحكوم عليه بهذا الجزاء يستحقه فعلاً.

ولما كانت الحقيقة الواقعية ليس إدانة المتهم هي الغرض من إجراءات الدعوى الجزائية، كان لا بد من منح القاضي سلطة واسعة للاستعانة بأدلة كافية، واختيار وسائل الإثبات التي تؤدي إلى الحقيقة الواقعية، ومن هذه الأدلة القرائن والتي تتقدم لتأخذ مكانة غاية في الأهمية في مجال الإثبات الجزائي، ففي كل دعوى تجد المحكمة نفسها أمام قرينة تحتاج إلى تفسير وتحوم نتائجها حول المتهم، مما يستدعي من القاضي الوقوف على هذه القرينة لمعرفة مدى دورها في الوصول إلى الحقيقة.

ومن ناحية أخرى فإن الإثبات الجزائي يتميز بصعوبته الشديدة، فالمجرم عادة ما يرتكب جريمته في الخفاء وهو يتوسل السبل كافة لارتكابها بعيداً عن عيون الناس، ويتخذ الاحتياطات الكافية لتكون هويته مجهولة، لذلك فهو يكون حريصاً على عدم ترك أي دليل أو اثر وراءه بعد ارتكاب الجريمة، وهكذا تنزوي أدلة الإثبات المعتبرة في القانون المدني، ولا تجد لها مكانة في الإثبات الجزائي، فالوقائع الجرمية ليست مما يحرر بها عقود كما تندر المبادرة بتوافر دليل الاعتراف وشهادة الشهود، لذلك لم يبق إذن إلا إثبات الدعوى الجزائية بالقرائن بخاصة، وأن المجرم مهما بذل من حرص عند اقترافه الجريمة أو مهما اتخذ من احتياطات، فإنه لا بد وأن يترك أثاراً تدل على هويته وتساعد في كشف الحقيقة، وذلك بسبب الحالة النفسية والعصبية التي تلازمه حتى انتهائه من تنفيذ الجريمة، بل وبعد ارتكابها، فأينما يخطو وحيثما يلمس يترك أثراً يكون قرينة ضده.

ولهذا سعيتُ إلى دراسة دور القرائن في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، إذ أن أهمية هذه الدراسة التي دعتني لأن أطرق باب القرائن هي أن الإثبات الجزائي بالقرائن في القانون الوضعي لم يحظى بالدراسة التأصيلية، رغم كونها موضوعاً هاماً ومؤثراً، ولما للقرائن من دور فعال ومؤثر في خلق القواعد الموضوعية، وإعداد قواعد الدليل، وهي وظيفة على درجة من الأهمية، وكذلك من الاهتمامات التي تحظى بها القرائن كونها تمثل عنصر إثبات يندر أو يستحيل التوصل إليه خاصة في إثبات القصد الجنائي، وصور الاشتراك والتحريض على الجريمة، كما أن القرائن العلمية والقضائية لها دور في تأكيد الدليل فهي وسيلة تعين للوصول إلى الحقيقة، وكون اعتبار القرائن تقوم على أساس الاحتمال دائماً، مما يستدعي تحديد الفارق بين القرينة وغيرها من المصطلحات، فضلاً عن دورها في تعزيز وتفنيد الأدلة الأخرى سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، هذا مما يضاعف من أهمية دراستها في عصرنا الحاضر، كما تجدر الإشارة إلى أن القوانين الوضعية لم تكتف بالتعويل على بعض القرائن التقليدية التي كانت معروفة في الماضي، بل

لجأت كذلك إلى القرائن التي استحدثتها العلوم العصرية، كالبصمات وآثار الأقدام، وتحليل الدم وغيرها...

ومن هنا ثار التساؤل عن موقف الفقه الإسلامي من الأخذ بهذه القرائن المستحدثة.

وكذلك من أبرز النقاط التي دعت إلى دراسة هذا الموضوع هو ما جعله المشرع للقرائن من دوراً مؤثراً وهاماً عبر مراحل الدعوى الجنائية، وما لها من دور فعال ومؤثر على القيمة الإقناعية للقاضي الجزائي.

وبالرغم من الأهمية المشار إليها للقرائن في الإثبات الجزائي، إلا أننا نجد أن الدراسات التي تناولتها بشكل متخصص ومفصل قليلة العدد نسبياً، فأغلب الذين كتبوا عن القرائن وبالخصوص في القانون الوضعي الجزائي كانوا يتناولونها بصفة عامة ومجملة، وبأبحاث موجزة مبعثرة لا تتعدى بعض الصفحات.

ومن أجل المساهمة في إبراز نظرية القرائن في الإثبات الجزائي، وما تثيره هذه النظرية من إشكاليات ومسائل جديرة بالدارسة.

تمحورت إشكالية البحث حول:

باعتبار أن القرائن من أدلة الإثبات في **المواد الجزائي، فما هو إذن الدور الإثبا**تي **لها، وكيف** يم**كن الاعتماد عليها** في **الدعوى** الجزائية بين **كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟.**

وتتبع هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية و التي من أبرزها:

1- إذا كانت القرائن تدخل في مجال أدلة الإثبات ويعتمد عليها في القضاء فيما نميزها عن بقية أدلة الإثبات الأخرى.
2- متى يمكن أن نقول عن القرائن أنها تصلح لان تكون دليلا من أدلة الإثبات الجنائية.
3- كيف اخذ كل من الفقه الإسلامي و الفقه القانوني بجدوى الاعتماد على القرينة.
4- مدى الاختلاف في الاعتماد على القرائن في كل من القانون المدني والجنائي.
5- إلى أي مدى يمكن أتساهم القرائن في بناء القواعد الموضوعية، وما هو الفرق بين القرينة و القاعدة الموضوعية؟
6- إذا كانت القرائن تعتبر من الأدلة غير المباشرة، فهل لها أن تعمل على دحض الأدلة المباشرة وهل يمكن للقرنية من جهة أخرى أن تعمل على تساند الأدلة.

ولدراسة مثل هذه المواضيع - دور القرائن في الإثبات الجنائي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - اعتمدنا المنهج المقارن بالدرجة الأولى لاستبيان موقف كل من القانون الوضعي والشريعة

الإسلامية، وما هي مواطن الاتفاق والاختلاف فيما بينهم، ونظرة كل شريعة منهما إلى الدور الذي تؤديه القرائن في مجال الإثبات الجزائي.

مستعيناً بالمنهج التحليلي لدراسة بعض النقاط المثارة من طرف الفقه في الإثبات بالقرينة ودورها فيه، وكذا المنهج الوصفي لما تتطلبه هذه الدراسة حول تحديد و تبيان بعض النقاط الواردة في القانون والشريعة.

وللإحاطة بهذه المسائل وغيرها مما يتضمنه دور القرائن ارتأينا أن نعالج هذا الموضوع وفقا للخطة التالية:

- **الفصل التمهيدي**: ماهية القرائن في الإثبات الجزائي في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

المبحث الأول عالجنا فيه: تعريف القرينة وبيان مدلولها من خلال إعطاء معنى القرينة لغة ثم التطرق إلى بعض التعريفات التي قيلت في القرينة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي بعد ذلك درسنا التفرقة بين القرائن و الدلائل ووسائل الإثبات الأخرى وفي المطلب الثالث عالجنا عناصر القرينة وكذا خصائصها.

أما المبحث الثاني فقد عالجنا فيه أقسام القرائن وكان ذلك من خلال نقطتين عالجنا في النقطة الأولى تقسيم القرائن بحسب مصدرها في الشريعة و القانون ثم عالجنا في النقطة الثانية تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات.

- الفصل الاول عالجنا فيه دور القرينة في الإثبات في الشريعة الإسلامية من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الاول تطرقنا الى دور القرينة في إثبات جرائم الحدود في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي من خلال ثلاثة مطالب:

- في المطلب الاول: دور القرائن في إثبات حد الزنا.
- في المطلب الثاني: دور القرائن في إثبات حد السرقة.
- في المطلب الثالث : دور القرائن في إثبات جريمة شرب الخمر.

المبحث الثاني فتطرقنا فيه بالدراسة لدور القرائن في إثبات جرائم القصاص وقد عالجنا هذا المبحث من خلال مطلبين:

1- المطلب الاول: رأينا ان نعرض فيه موقف الفقه الإسلامي من إثبات موجب القصاص بالقرائن.

2- أما المطلب الثاني: فقد تعرضنا فيه الى تطبيقات دور القرائن المستحدثة في جرائم القصاص، و موقف الفقه الإسلامي و القانون الجزائي منها، من خلال ثلاثة صور للقرائن العلمية :

- قرينة تخلف بصمات المتهم على مسرح الجريمة أو الأدوات المستعملة في اثبـات جائم القصاص.
- قرينة وجود آثار أقدام المتهم في مكان الجريمة.
- قرينة التسجيل الصوتي.

المبحث الثالث من هذا الفصل خصصناه لدراسة دور القرائن في إثبات جرائم التعزير ذلك من خلال بيان معنى التعزير و حالات الكشف عن الجناة، نركز هنا فيما جاء به الفقهاء في جرائم التعزير وإن كان الاختلاف سائداً بينهم، إلا أنهم لم يختلفوا على عدم الأخذ بالقرائن في التعزير، بل كان الاختلاف في وسائل التعزير بين الضرب والحبس، أما وجوبية التعزير بالقرائن فكان عكس ذلك.

- **الفصل الثاني** : دور القرائن في الإثبات عبر مراحل الدعوى الجزائية في القانون الجزائـي والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عالجنا فيه دور القرائن في مرحلة الاستدلال والذي تناولناه من خلال مطلبين:

المطلب الأول: خصصناه لدور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضـائية لاختصاصـاتهم العادية وفيه كان الحديث عن:

أولا: قرائن الضبط والتي تضمنت قرائن الاشتباه وقرائن المبررة للاستيقاف.

ثانيا: قرائن التفتيش والتسجيل بالأماكن العامة.

أما المطلب الثاني: فتناولنا فيه دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم الاستثنائية وذلك من خلال:

1- قرائن الضبط.

2- قرائن التفتيش.

المبحث الثاني: والذي خصصناه لدور القرائن في مرحلة التحقيق في الدعوى:

المطلب الأول: تناولنا فيه دور القرائن في التفتيش والقبض .

المطلب الثاني: فتناولنا فيه دور القرائن في التصرف في الدعوى.

المبحث الثالث: عالجنا فيه دور القرائن في مرحلة المحاكمة وكان ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: دور القرينة في إثبات الواقعة موضوع الدعوى الجنائية .

المطلب الثاني: دور القرائن في الحكم في الدعوى .

الفصل التمهيدي

ماهية القرائن في الإثبات في التشريع الجزائي الإسـلامـي والقانون الجنائي

يكتسي الإثبات أهمية بالغة في ا ال القضائي، فكل قضية أو كل نزاع يعرض على القضاء يتطلب إقامة الدليل على الوقائع التي يدعي با أطرافه، فعدم المطالبة به يجعله غير موجود.

والإثبات هو إذن بمثابة شريان الحياة للحق، ولهذا تواترت أقوال الشُراح على أن "الدليل هو قوة الحق"، وإنه "يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"، وأن "مالا دليل عليه هو والعدم سواء"[1].

وتزداد هذه الأهمية قدراً في مجال الإثبات الجزائي، حيث الجزاء الذي هو خاتمة المطاف في عملية الإثبات قد يصيب الحرية الشخصية للإنسان في صميمها، إما بالتقييد كما هو في الحبس والسجن والاعتقال، أو بالقضاء عليها تماماً كما هو في عقوبة الإعدام.

وتمتد هذه الأهمية لتشمل القواعد التي تحكم مبادئ الإثبات وكذا أدلته ووسائله، والقرائن تتقدم هذه الأهمية في ا ال الجزائي، ذلك أن الوقائع الجزائية ليست مِما يحرر با عقود، أو يمكن الحصول من الجاني على اعتراف مكتوب با قصداً إلا نادراً، فلم يبق إلا إثباتا بكافة طرق الإثبات وخاصة القرائن.

ومن أجل الاحاطة بدور القرائن في الإثبات الجزائي لابد من التعرف على مفهوم القرائن، بالتعرض لأراء الفقه والشّراح في الشّريعة والقانون فيما يخص تقسيمات القرائن وكذا بيان حجيتها في الإثبات الجزائي، وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نتناول فيه تعريف القرائن

المبحث الثاني: نعالج فيه تقسيمات القرائن

---

[1]- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 7، منشورات الجامعة الأردنية،1987،عمان ، ص 5.

المبحث الأول
تعـريـف القـرائـن

في هذا المبحث سنحاول دراسة القرائن من حيث بعض التعريفات التي قيلت فيها، على أن يكون لنا استخلاص تعريفاً أو ترجيح نعتمد عليه في دراستنا هاته باعتبار القرينة دليلاً للإثبات، كما سنتطرق في هذا المطلب إلى عناصر التفرقة بين القرائن و الدلائل ووسائل الإثبات الأخرى.

المطلب الأول
تعريف القرائن و بيان مدلولها

الفرع الأول
مـعنـى القـرينـة لغة

القرائن جمع قَرِينَة، والقرينة ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه، يقال: قَرَنَ الشيء بالشيء وصله به، واقترن الشيء بغيره صاحبه، وقَارَنْته قِرَاناً صَاحَبْتُهُ وهي مأخوذة من المقارنة، فعليه بمعنى المفاعلة.

والقَرِينَة هي مؤنث القَرِينْ، وهي من باب ضربٍ ونصرٍ، والقَرِينُ: الصاحب، وقرينة الرجل زوجته لمصاحبته إياها، والقَرِينَة أيضا ما يدل على المراد.

وَتقَارُن الشيئان: تلازما، قارَنَهُ مقارنةً وقِرَاناً، صاحبه واقترن به[1]، وهي قسمان: حالية ومَقَالِية، وقد يقال لفظية ومعنوية.

فالحالية مثل أن تقول للمسافر: في كنف الله، فإن في العبارة حذفاً يدل عليه تجهزه المصاحب للسفر وهو القرينة الحالية، ومثال المقالية أن تقول : رأيت أسداً يخطب فإن المراد بالأسد رجل شجاع، ويدل على إرادة ذلك لفظ "يخطب"، فهو قرينة مقالية وسميت القرينة بذا الاسم لكونا لها اتصال بما ُيستدل با عليه، فيقال قَرَنَ بين الحج والعمرة أي جمع بينهما[2].

---

[1]- إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، 1982، بيروت، ص 61 ، 62 .

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 199، القاهرة، ص 114 .

الفرع الثاني:
تعريف القرينة اصطلاحا

أولا: في الفقه الإسلامي:

يقصد بالقرينة في الاصطلاح الأمارة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه، وهو تعريف بالمرادف، ذلك أن القرينة ليس لها تعريف محدد، وتكمن حقيقة عدم وضع تعريف محدد للقرينة في كونها غير واضحة وليست مختفية نهائيا.

وقد عرف قدماء الفقهاء القرينة، بأنها الأمارة المعلومة، والتي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن، كما ذهب البعض من الفقهاء إلى استخدام القرينة بمعنى العلامة؛ وهما شيئان مختلفان في اللغة والاصطلاح، ذلك أن علاقة الشيء لا تنفصل عنه مطلقا، بينما الأمارة تقوم على أساس الظن والاحتمال والترجيح[1].

ومن تعريفات الفقهاء للقرينة كاصطلاح أنها كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، وتدل عليه وهي مأخوذة من المقارنة والمصاحبة[2]، أو هي الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الفقه أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال[3]؛ حيث عرفها الجُرْجَاني فقال: "أن القرينة في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب"[4]، وكما يعرفها الشيخ عبد العال عَطْوة، بأنها "الأمارة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو غير ذلك"[5].

ومن التعريفات الاصطلاحية ترجمة أبي عبد الله الرحمن النَسَائِي في سننه حيث قال: أنها "التوسعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله افعل كذا، ليستبين به الحق" ثم زاده ترجمة أخرى أحسن ، فقال :"إنها الحكم بخلاف ما يَعْترف به المحكوم عليه إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به"[6].

ونجد أن القرينة في الشرع لم يَرِدْ بشأنها نص خاص صريح، غير أن أئمة الفقه قد استدلوا عليها في كثير من آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم منها قوله تعالى:« وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ »[7]، وقوله تعالى: «إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ»[8].

و من المحدثين من أعطى تعريفات للقرينة نذكر منها:

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 114.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر العربي، 1968، القاهرة، ص 904 .

[3]- فتح الله زيد فتح الله، "حجية القرائن في القانون والشريعة"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، مصر، 1355 هـ، ص 8 وما بعدها.

[4]- التعريفات للجرجاني، ص 39 ، 117 ، 153، مرجع أشار إليه عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 115.

[5]- إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع السابق، ص 63 .

[6]- العلاّمة شمس الدين أبي عبد الله أبي بكر المعروف بابن القيِّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي ، مطبعة المدني، 1977، القاهرة، ص 3 - 15.

[7]- سورة يوسف، الآية: 18.

[8]- سورة يوسف، الآية: 25 .

تعريف الأستاذ مصطفى الزَرْقَا بقوله: "القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفياً وتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"[1].

والتعريف الذي اختاره وأرجحه بعد سرد لمجموعة من التعريفات هو تعريف الشيخ عبد العال عطوة على أن القرينة هي الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة المقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه، فالبَعْرَةُ تَدُل على البعير، والأثر يدل على المسير، وهذا لما يمتاز به من وضوح حيث اشتمل على بيان طُرق الاستنباط الأمر الخفي من الأمارة المصاحبة.

وفيما تَم استبيانه من تعريف القرنية في الفقه الإسلامي وما تم عرضه من تعريفات الفقهاء للقرينة، يبقى علينا أن نلم بما أفضى به رجال القانون وأساتذته في ما أعطوه من تعاريف مختلفة للقرينة، وهذا ما سوف نعالجه بشيء من التفصيل في النقطة الموالي.

ثانيا: تعريف القرينة في القانون:

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف القرينة، ولعل الذي دفعه إلى ذلك هو وضوحها وعدم خفائها من جهة، ورغبة منه في الاحتفاظ بدوره التشريعي في وضع الأحكام العامة دون الدخول في متاهات التعاريف التي هي من اختصاص فقهاء القانون ورجال القضاء.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القرائن بأنها " استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة "، وفي حكم آخر قالت: " من القرائن ما نص عليها الشارع أو استنبطها الفقهاء باجتهادهم، ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال أو شواهده"[2].

أما محكمة التمييز الأردنية فقد عرفت القرنية بأنها " استنتاج واقعة مطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها الدليل "، كما عرفتها بأنها " مجموع الظروف التي تجد محكمة الموضوع أن لها دلالةً معينة "[3].

أما فيما يتعلق بموقف الفقه من تعريف القرائن، فنجد أن الفقهاء قد قالوا بعدة تعاريف، فعرفها شراح القانون المدني أنها " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة "[4]؛

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دار الفكر، 1984، دمشق، ص 644 .

[2]- الفكهاني وحسني، حسن وعبد المنعم، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931، الدار العربية للموسوعات، 1981، القاهرة، ص 399، نقلاً عن منى شعبان عبد الغني حليمة، "القرائن و حجيتها في الإثبات الجزائي"، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الأردن، نيسان 1998، ص 26.

[3]- الزعبي وخليل، لطفي وإبراهيم، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محاكم التمييز والعدل العليا والشرعية والديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية منذ عام 1950 – 1960، القدس، مطبعة المعارف، ص 384، مرجع أشارت إليه منى شعبان عبد الغني حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، المرجع السابق، ص 26.

[4]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1966، القاهرة، ص 328.

كما عرفها البعض بأنها " ما يستدل به القانون أو الحاكم   أو القاضي على أشياء مجهولة "[1]؛ ويعرفها آخرون بأنها " ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على مجهول "[2].

أما تعريفات شُراح القانون الجزائي للقرائن فنجده بنفس جوهر المعنى السابق، فيعرفها بعضهم بأنها " نتيجة يتحتم على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة "[3]، ويعرفها آخرون بأنها " الوصول إلى نتائج معينة من وقائع ثابتة، فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة "[4].

و من الفقهاء الأجانب من عرف القرينة بأن " لفظ القرينة - Présomption - يستخدم في معنيين متقاربين، الأول لا يعدو أكثر من كونا نتيجة أو إقرار يجب استنباطه إلى أن يثبت العكس مثل قرينة البراءة وقرينة صحة الإدراك؛ أما المعنى الثاني فإنه يعني بأن حقيقة تسمى بالحقيقة المفترضة ويمكن استعمالها إذا ثبت أو أقرت حقيقة أخرى، وهي كلها استنتاجات تستخلص من وقائع أخرى في عدم وجود أدلة مباشرة على الأشياء المراد إثباتا، غير أن الفرق بين المعنى الأول، يكمن في مدى اعتماد كل منهما على حقيقة أساسية تعضده وتقوي من شأنه "[5].

كما يعرفها جانب من الفقه الجزائي بأنها "صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية، أو صلة بين واقعة ونتيجتها، يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها"[6].

ويعرفها آخرون بأنها "استنتاج مجهول من معلوم، ذلك باستنباط الواقعة الـهولة المراد إثباتا من واقعة أخرى ثابتة، هذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين الواقعتين "[7].

ومن الملاحظ أن هناك عددا من فقهاء القانون الجزائي، وإن كانوا يعرفون القرائن ضمن نفس الإطار السابق، إلا أنهم يضيفون إليه ضرورة أن يكون الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي، ومنه فإنهم يعرفون القرائن بأنها " استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة تؤدي إليها الضرورة وبحكم اللزوم العقلي "[8].

---

[1]- سليمان مرقس، شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم به والمعاينة والخبرة في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 1974، القاهرة، ص 73.

[2]- مفلح عواد القضاة، البيّنات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط1، جمعية عمال المطابع التعاونية، 1990، عمان، ص 95. كما تعرف أيضاً بأنها "استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت" (- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، 1989، ص 185)، وبأنها "استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"(- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، 1973، ص 135)

[3]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط11، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1976، القاهرة، ص 402.

[4]- الدناصوري نمر الدين، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، ط 3، منشأة المعارف، 1993، الإسكندرية، ص 1079.

5- Sir Rupert Cross : Evidence Fourth, edition london, Butterworths,1974.pp 108.133

[6]- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، 1989، الإسكندرية، ص 185.

[7]- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، 1982، القاهرة، ص 498 .

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1981، القاهرة، ص 347.

[8]- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط3 ، دار المروج، 1995، بيروت، ص 456.

وعليه فإن التعريف الذي نرجحه هو تعريف القرائن بأنها "استنتاج أو استنباط واقعة مجهولة يراد إثباتا من واقعة أخرى معلومة ثابتة بحكم اللزوم العقلي، ووفقاً لقواعد العقل والمنطق والخبرة".

ذلك لما يمتاز به هذا التعريف من دقة ووضوح في تعريف القرينة وكذا اشتماله على العناصر المكونة للقرينة وكذا بيان خصائصها.

وعلى ضوء هذا التعريف فإنه يمكننا أن نميز بين القرائن والدلائل ووسائل الإثبات الأخرى والذي يكون محور المطلب الثاني.

المطلب الثاني
التفرقة بين القرائن والدلائل ووسائل الإثبات الأخرى

الفرع الأول
القـرائـن والـدلائـل

أولا: إن أهمية التفرقة بين القرائن والدلائل أو الإمارات لهو من الاهتمامات البالغة والتي نحرص على التأكيد عليها، فمن المُسَلَم به أن حكم الإدانة يجب أن يبنى على دليل على الأقل تقتنع به المحكمة بوقوع الجريمة من شخص معين، فلا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد استدلال، ويُخطئ القاضي إذا اعتمد على وسائل الاستدلال وحدها كسند لحكمه، ولكن لا بأس من أن تُدعم وتُؤازر الأدلة القائمة[1].

ومنه فالقرائن هي نتائج تستخلص من وقائع معلومة ثابتة تفيد في إثبات الجريمة والمسؤولية أو تأكيد البراءة، أما الدلائل فلا تعدو أكثر من وقائع مادية أو أمارات خارجية أو سيكولوجية، يستدل منها على توافر شُبْهَة مقبول لقيام اتام شخصي ما.

ومن ثَم يمكن القول:

• أن القرائن تستلزم الفحص العميق والاستنتاج العقلي الذي يتفق مع المنطق والعقل، أما الدلائل فلا تتطلب أكثر من تغليب الرأي أو الظن دون فحص للواقع أو تمحيص الرأي فيها

• أن القرائن يستخلصها المشرع أو القاضي متى تأكد من توافر الارتباط الذي لا يقبل الجدل بين الوقائع المطروحة وتلك المراد إثباتا، أما الدلائل فتوجد لمجرد توافر الشك أو الريبة.

• أن كافة الدلائل تصلح لأن يستنبط منها القرائن كلما كانت هذه الدلائل قوية فيما تتضمنه ثابتة فيما تقطع فيه.

---

[1]- عبد العال هلالي عبد ألااه احمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1987، القاهرة، ص 948.

• أن القرائن يمكن أن تكون دليل إثبات، أما الدلائل فلا يمكن الاعتماد عليها وحدها كدليل إثبات مستقل

• أن القرائن وحدها تكفي للحكم بالإدانة[1]، أما الدلائل فلا يعدو دورها عن اتخاذ إجراءات في سبيل تحقيق أمن المجتمع وأمن أفراده ،أو ضبط جريمة وقعت أو تعزيز دليل قائم على ثبوت التهمة في حق المتهم[2].

• تختلف القرائن عن الدلائل في الحجية في كون القرائن تصلح عنصراً للحكم بها، بينما الدلائل لا يمكن الاستناد إليها وحدها في الحكم[3].

ثانياً: على غرار هذه التفرقة إلا أنه يمكن لنا أن نقول أن معيار التفرقة بين القرائن والدلائل والذي يعتبر أهم فارق بين المسألتين هو معيار الجزم واليقينية، ذلك وفقاً لهذا المعيار نجد أن القرائن والدلائل وإن كانا يتفقان في بعض الشروط كشرط المشروعية مثلاً إلا أنهما يختلفان في شرط مهم وجوهري وهو شرط الجزم واليقينية، ومن ثم ساغ أن تستند إليها الإدانة حتى ولو كانت وحدها ما دام الرأي المستخلص منها مستساغاً، أما الدلائل أو الأمارات فهي استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الاستنتاج للتأويل و الاحتمال، ولما كان الاستنتاج منها لا يكون على سبيل الجزم واليقين بل على سبيل الإمكان أو الاحتمالات، فإنه لا يجوز أن ينبني عليها وحدها الحكم بالإدانة[4].

ونخلص مما تقدم أن مفهوم الدلائل أو الأمارات يستخدم في مرحلة التحقيق، بمعنى يغاير استخدامه في مرحلة الحكم.

الفرع الثاني
القرائن ووسائل الإثبات الأخرى

إن الأدلة تنقسم من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كان مباشراً، أما إذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدي إلى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها فالدليل يكون هنا غير مباشر.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 240 -241.
[2]- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج06، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1977، القاهرة، ص 53.
[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 175.
[4]- هلالي عبد أللاه احمد، مرجع سابق، ص 948 – 949.

وعلى ذلك فإن القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة باعتبارها لا تَردُ على الوقائع المطلوب إثباتها، بل على وقائع أخرى متصلة بها؛ في حين أن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة أو الاعتراف، أدلة مباشرة لأنها ترد مباشرة على الواقعة محل النزاع[1].

بعد هذا التقديم للتفرقة بين القرائن والدلائل ووسائل الإثبات الأخرى، بات لزاماً علينا ولاستجلاء الغموض بين القرينة ووسائل الإثبات الأخرى والدلائل أن نعالج بالتوضيح ما تتضمنه القرينة من عناصر وخصائص بصفة عامة، ذلك لإعطاء مفهوماً دقيقاً للقرائن وكذا لتدعيم التفرقة بينها وبين غيرها من وسائل الإثبات، هذا ما سوف نعالجه في النقطة.

المطلب الثالث

عناصر القرينة وخصائصها

الفرع الأول

عنـاصـر القـرينـة

القرائن كما سلف الذكر أنها استنتاج واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة ثابتة بحكم اللزوم العقلي وفقاً لقواعد العقل والمنطق والخبرة.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن القرينة ترتكز على العناصر التالية:

أولا: وقائع ثابتة ومعلومة:

ينصب الإثبات بالقرائن على وقائع ثابتة تمثل الأمر المعلوم الذي يستنبط منه المشرع أو القاضي الأمر المجهول، وتسمى هذه الوقائع بالدلائل والأمارات، لأنها تتميز بحسب طبيعتها أو بالنظر على ظروف وجودها بأن لها دلالة معينة على كشف الواقعة المجهولة المراد إثباتها[2]؛ وتمثل هذه الوقائع العنصر المادي للقرائن، وللمشرع أو القاضي الحرية الكاملة في اختيار هذه الوقائع من ظروف الدعوى، دون أن يكون ملزماً بشروط معينة في شأن قيامه باختيار الوقائع المعلومة واستنباط الوقائع المجهولة منها[3]؛ و يجب أن تثير هذه الوقائع احتمالاً يؤدي إلى كشف الواقعة المراد إثباتها[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان كشف الواقعة المجهولة هو الاحتمال الغالب الذي يمكن استنباطه من الواقعة الثانية والصحيحة، فإن دلالتها وإن كانت ستكون قوية، هذا لا يعني أنها ستكون قاطعة في

---

[1]- هلالي عبد أللاه احمد، مرجع نفسه ، ص 953.
[2]- محمود عبد العزيز خليفة، "النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري و المقارن"، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة،1981، ص 67.
[3]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 31.
[4]- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 149.

الإثبات، ذلك أن هذا الاحتمال الغالب لا ينفي وجود القليل النادر مِما يعني أن هناك شكاً ولو بقدر ضئيل[1].

ثانيا: استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة:

بعد أن يقف المشرع أو القاضي عند واقعة يختارها تثبت عنده وتكون صحيحة غير مُضَلِّلة ومثير لاحتمال غالب في الكشف عن الواقعة المجهولة المراد إثباتها، يبدأ بعد ذلك في استخلاص الدليل، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الصحيحة الدليل على الواقعة المجهولة المراد إثباتها.

فالاستنباط هو العنصر الثاني للقرينة، وهو يمثل الركن المعنوي الذي يقوم به المشرع أو القاضي، مستنداً على الركن المادي لها (الواقعة المعلومة الثابتة)[2].

ثالثا: الصلة الضرورية والواجبة بين الواقعة المعلومة الثابتة وبين الواقعة المجهولة المراد إثباتها:

العنصر الثالث الواجب توافره لقيام القرينة هو أن يكون بين الوقائع المعلومة الثابتة والوقائع المجهولة المراد إثباتها صلة، أي ارتباط أو علاقة عقلية وثيقة وقائمة على أساس سليم لا يعتمد على مجرد الوهم أو الخيال أو الصلة الضعيفة، وبدون هذه الصلة لا تقوم القرينة المطلوبة[3]، وتقدير وجود الصلة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة المراد إثباتها هو أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع.

هذه هي العناصر التي إذا توافرت مجتمعة تكون القرنية دائماً صادقة وقاطعة في إثبات الوقائع.

الفرع الثاني

خصـائـص القـريـنة

من خلال التعريف الذي سبق لنا ذكره يمكننا أن نسلط الضوء على أبرز هذه الخصائص التي تتميز بها القرائن بصفة عامة، أما الخصائص الخاصة والتي يتميز بها كل نوع من أنواع القرائن سنتناولها في الموضع المخصص لها الذي سيأتي لاحقاً.

أ ولا: القرائن دليل غير مباشر:

من المعروف وكما سلف ذكره أن الأدلة تنقسم إلى مباشرة وغير مباشرة[4]، ذلك بالنظر إلى علاقتها بالواقعة المراد إثباتها، فتعتبر الأدلة مباشرة إذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة، أما الأدلة

[1]- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 151.
[2]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق ، ص 166.
[3]- منى شعبان عبد الغني حليمة، المرجع السابق ، ص 34.
[4]- غير أن هناك بعض الفقه من ينتقد مثل هذا التقسيم ويرى أنه لا وجه له، إلاّ أنه السواد الأعظم من الشرّاح يأخذ بتقسيم الأدلة إلى مباشرة وغير مباشرة.

غير المباشرة فإنها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة، وإنما تحتاج إلى إعمال الاستدلال العقلي والفحص العميق[1].

وبما أن الإثبات بالقرائن لا ينصب بصفة مباشرة على الواقعة الأصلية المراد إثباتها، وإنما يقع على واقعة أخرى قريبة منها تكون معلومة وهذا ما يسمى بتحويل الإثبات من محل إلى آخر، أي من الواقعة الأصلية المجهولة إلى الواقعة المجاورة المعلومة[2].

ويمكننا القول أن القرائن من الأدلة غير المباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها مباشرة[3]؛ وهذا هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة للقاضي أن يعتمد عليها وحدها في استخلاص ما تؤدي إليه "[4].

ثانيا: القرائن دليل عقلي:

تعتبر القرائن دليلاً عقلياً، إذ يحتاج الوصول إليها مجهوداً ذهنياً ومتابعة فكرية، كونها ليست ظاهرة مثل باقي الأدلة، بل تحتاج إلى جهد عقلي لاستنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة الثابتة[5]، و لّما كانت القرينة عبارة عن استنباط للواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة يَتم باستخدام الأسلوب المنطقي السليم والذكاء، فإن المحاكمة العقلية تجري فيها ببطء، ذلك أن الرابطة التي تربط الواقعة المعلومة بالواقعة المجهولة ليست ظاهرة وإنما هي خفية، فلابد من التحري الدقيق والفحص المتعمق للوصول إليها، وهذا التحري لا يكون إلا بالمحاكمة العقلية المتأنية مما جعلها تجري ببطء[6].

المبحث الثاني

أقســـام القـــرائـــن

اختلف أئمة الفقه الإسلامي وفقهاء القانون الوضعي في عرض تقسيم القرائن، فمنهم من أقر بأن القرائن تنقسم إلى قرائن إقناعية أو فعلية، وقرائن قانونية[7].

ومنهم من يرى تقسيمها بحسب قوتها وقيمتها في الإثبات، ذلك من خلال القرائن القوية والضعيفة، أو قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة[8]، ومنهم من رأى تقسيمها إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية[9]، وغيرهم من

---

[1]- محمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1981، القاهرة، ص 347

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 336-337.

[3]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 37.

[4]- نقض مصري 1642 ، السنة 42 جلسة 1954/12/6 ، موسوعة القواعد الذهبية ، ص 487، أشارت إليه منى شعبان عبد الغني حليمة، المرجع السابق، ص 37 .

[5]- نائل عبد الرحمن صالح، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم الواقعة على الأموال، دار الفكر للنشر و التوزيع، 1989، عمان، ص 217.

[6]- منى شعبان عبد الغني حليمة، المرجع نفسه، ص 38.

[7]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق، ص 145.

[8]- إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع سابق، ص 57.

[9]و8 - عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، المرجع نفسه، ص 112و145.

استند في التقسيم إلى مصدر القرينة، ومن ثَم رأى تقسيمها إلى قرائن شرعية وقرائن قضائية استنادا إلى الجهة الصادرة عنها[1].

و من فقهاء الشريعة من يقسمها إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة، أو قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة، وذلك بحسب الصلة بين الأمر الظاهر وما يدل عليه، وبناءاً على قوة هذه الصلة أو الرابط وضعفها[2].

وأمام هذا التباين في تقسيم القرائن رأينا أن نتناول تقسيم القرائن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في مطلبين:

المطلب الأول
تقسيم القرائن بحسب مصدرها

لم يتفق أئمة الفقه وفقهاء القانون عند تقسيم القرائن بحسب ما سبق بيانه، لذا رأينا أن نعتمد في هذا التقسيم على مصدر القرينة أو الجهة المستخلصة منها وهو تقسيم من وجهة النظر العملية يتسم بالشمول، حيث يمتد إلى جميع أنواع القرائن كما يمتد أيضا لجمع كافة مصادرها، أما في الشريعة الإسلامية فالقرائن تنقسم إلى قرائن شرعية، وأخرى فقهية، وقرائن قضائية، وبدورها تنقسم في القانون الوضعي إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية، ويمكن أن نضيف لها القرائن العلمية والعملية.

الفرع الأول
القــرائن الشــرعية والقــرائن القــانونية

أولا: القرائن الشرعية و الفقهية

أ / القرائن الشرعية:

وتسمى كذلك بالقرائن النصية، وهي التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، أو َتم استنباطها باجتهاد الفقهاء[3]، ومثالها من الكتاب:

قوله تعالى: « إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُد مِنْ قُبلْ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينْ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُد مِنْ دُبُرْ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَادِقِينْ »[4]، حيث جعل سبحانه شَق الثوب قرينة على المباشرة؛ وقوله تعالى كذلك: « وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ »[5]،حيث اعتبر قرينة الدم دليل في قصة يوسف عليه السلام، وقوله

---

[2]- إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع سابق، ص67.
[3]- إبراهيم ين محمد الفائز، مرجع سابق، ص 70.
[4]- سورة يوسف، الآية رقم: 26 - 27.
[5]- سورة يوسف، الآية رقم: 18 .

سبحانه و تعالى: « سِيمَاهُم فِي وُجُوهِهِم مِنْ أَثَرِ السُجُودْ »[1]، حيث جعل سبحانه وتعالى السِيمَاءْ وهي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين، قرينة على كثرة الصلاة والتهجد وقيام الليل.

أما مثالها من السُنة الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش "[2]، حيث جعل الفراش قرينة لإثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفراش؛ ومثل اعتباره صلى الله عليه وسلم لرضاء البكر اعتماداً على قرينة صِمَاْتَهَا، ووضع العلامات التي تدل على الإيمان منها، قوله: " إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فأشهدوا له بالإيمان "، والعلاقات التي تدل على النفاق منها " آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان ".

ب / القرائن الفقهية:

وهي أن الفقهاء قد استخرجوا بعض القرائن وجعلوها أدلة على أمور أخرى استدلوا بها في الدعاوى، وسجلت لهم في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة، والتي يُمْكن ضَمها إلى القرائن الشرعية، حيث أن القاضي يلتزم الحكم بموجبها إذا لم يكن مجتهدا مطلقا، فيمكن تسمية النوعين الأول والثاني بالقرائن الشرعية، لأن كلٌ منها يلتزم القاضي بالحكم فيها لورود النص عليها، من أمثلتها بيع المريض مرض الموت لوارثه، إلا إذا أجازه باقي الورثة، وكذا بيعه لغير الوارث فإنه يبطل فيما زاد على ثلث مال البائع، لأن هذه التصرفات قرينة على إرادته الأضرار بباقي الورثة أو جميعهم[3].

وعليه فإن الشريعة الإسلامية وعلى غرار ما تقدم بيانه من تعريف القرينة الشرعية بأنها هي ما ورد فيها نص من الكتاب السنة أو اجتهاد الفقهاء واستنباطهم، ومن هذا المنطلق يمكن أن نطرح السؤال فيما إذا كانت القرائن الشرعية أو النصية في الشريعة الإسلامية لها مجرى قانوني، أو بعبارة أخرى أهل يتلقى الفقه الإجرائي الإسلامي مع النظم الإجراءات القانونية الوضعية في تقسيم القرائن؟.

فنقول أنه لو نظرنا إلى أنواع القرائن في النظم الإجرائية القانونية الوضعية لوجدنا أنها موجودة في كتب الفقه الإسلامي، وأن المكان والحال كذلك فيما هو نظير القرينة الشريعة أو النصية في القانون.

ثانياً: القرائن القانونية

أ / تعريف القرائن القانونية:

ويطلق عليه ***présomptions de droit – présomptions légales***

Présomptions établies par la loi

---

[1]- سورة الفتح، الآية رقم: 29 .

[2]- إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع السابق، ص 71.

[3]- إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع نفسه، ص 72.

ويعرفها بعض شراح القانون المدني بأنها " ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه "[1].

ويعرفها شراح القانون الجنائي بأنها " الصلة الضرورية التي يُنشئها القانون بين وقائع معينة "[2]، وعلى ذلك فإن المشرع في القرائن القانونية هو من يقوم باختيار الواقعة المعلومة، وهو الذي يقوم أيضا بالاستنباط ا لمهول منها، فهي إذاً التي يلزم الشارع بها القاضي ليستنتج منها دائما نتيجة معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك[3].

وعلى العموم، فإن القرينة القانونية هي التي نص عليها المشرع في القانون نصاً صريحاً بما لا يدع مجالاً للمجادلة في صحتها[4]، وهي تقوم على فكرة الراجح الغالب أو الاحتمال القوي، وهذه الفكرة هي ما تُميزها عن الحيلة القانونية[5]، غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فنجد أن نصوصه قد خلت من وضع تعريف للقرينة القانونية، وإنما تعرض لها المشرع دون أن يعرفها؛ وهو ما فعله المشرع المصري والكثير من الدول العربية، إذ لم تقم بتعريف القرينة القانونية، بل دأبت على ذكرها في نصوص قوانينها فقط، أما المشرع الفرنسي فنجده قد تناول القرائن القانونية في مواد القانون المدني م 1350، 1351، 1352 - [6].

وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، وهي محددة على سبيل الحصر في النصوص التي تضمنتها، وقرائن قانونية غير قاطعة وهي تلك، التي نص عليها المشرع، غير أنه أعطى لصاحب المصلحة أن يثبت عكسها، وله ذلك كافة وسائل الإثبات.

وتمييزاً للقرائن القانونية عن غيرها، ولاستجلاء الغموض نحاول بالدراسة استبيان أهم ما يميز هذا النوع من القرائن بالتعرض لخصائص القرينة وشروطها وبيان وظائفها،وكذا أركانا على أن نضع حدا للخلط الحاصل بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية وذلك بدراسة ما يميزهما عن بعضهما البعض.

---

[1] - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط 02، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي، 1954، القاهرة، ص 293.

[2]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 475.

[3]- أحمد فتحي بهي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي،من الموقع الإلكتروني: http : //www . balagh.com/mosoa /Feqh/us12 by .79,htm28/12/2005.h10:28

[4]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 149.

[5]- الحيلة القانونية: هي وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون على أساس افتراض أمر كاذب مخالف للحقيقة، يترتب عليه تفسير حكم القانون دون تغيير نصه، والفرق بين القرينة والحيلة القانونية هو ما جاء به الدكتور عبد الرزاق السنهوري في قوله أنه "إذا كان حكم القاعدة مبنياً على الراجح، الغالب الوقوع نكون أمام قرينة قانونية ، وأمَّا إذا كان حكم القاعدة مخالفة للواقع تمام المخالفة نكون أمام الحيلة القانونية"، نقلاً عن محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 261.

[6]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 266. ففي المادة 1350 يقول "القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة"، وتنص المادة 1352 على أن "القرينة القانونية تغني من تقررت مصلحته عن أي دليل آخر، ولا يجوز إثبات ما ينقص القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها نقص التصرفات أو تجعل الدعوى غير مقبولة، هذا ما لم يحتفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي، ذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين والإقرار القضائيين"

ب / خصائص القرينة القانونية:

تقوم القرائن القانونية على بعض الخصائص أو السمات التي تميزها، فما هي؟ وفيما تكمن؟.

- القرينة القانونية عنوان للحقيقة: فالحقيقة هنا قانونية من جهة نظر المشرع، وقد تكون مقررة بصفة نهائية كما في القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل المناقضة، وفي هذه الحالة يكون على القاضي أن يأخذ بحكم تلك القرينة وبنفس قوتها القاطعة متى توافرت شروطها التي نص عليها القانون، سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية أم كانت مخالفة لها.

أما في القرائن القانونية البسيطة التي تقبل المناقصة، فإن تلك الحقيقة القانونية تكون مرحلية، حتى لصاحب الشأن أن يقوم بإثبات العكس[1].

- القرينة القانونية قاعدة إثبات وليست وسيلة إثبات: ذلك بأنها قاعدة قانونية تتصف بالتعميم والتجريد، وضعها المشرع لتنطبق على كافة الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها، شأنها في ذلك شأن أية قاعدة قانونية أخرى، وهنا المشرع يضع قاعدة القرينة دون أن تكون أمامه الحالة الجاهزة أو النزاع المطروح، وعلى ذلك فإن القرينة القانونية ليست وسيلة إثبات كما في القرائن القضائية التي تختص بكل حالة على حدى، وإنما هي قاعدة قانون تطبق على جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها[2].

- القرينة القانونية أثر من آثار نظام الأدلة القانونية: ذلك بأنها تنطوي على عملية إثبات قانونية قام بها المشرع نفسه، فهي تقدم دليلاً قانونياً مُعَد مسبقاً من قبل المشرع يلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه، وبنفس قوة الإثبات التي منحها المشرع لهذا الدليل، وسواء صادف ذلك اقتناع القاضي أو لم يقتنع بذلك، فاقتناع المشرع أولى من اقتناع القاضي وملزم له وللخصوم أيضا، ولهذا فإن القرائن القانونية تعتبر قيداً على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع[3].

- القرينة القانونية تنقل محل الإثبات من واقعة إلى أخرى: الخاصية الأساسية للقرينة القانونية أنها تنقل محل الإثبات من واقعة أصلية إلى واقعة أخرى مجاورة لها، فلما كانت الجريمة واقعة مادية إرادية، ولَما كان لكل جريمة نموذجها الإجرامي المحدد على وجه الدقة لتلك الواقعة، والتي لابد أن تختلف عن غيرها من وقائع الجرائم الأخرى، ولَما كان القاضي يبدأ مهمته بإثبات الواقعة المكونة للجريمة طبقا لهذا النموذج، وإثبات نسبتها إلى مرتكبها، لذلك كان الأصل أن ينصب الإثبات على تلك الواقعة الأصلية وهو ما يعرف بالإثبات المباشر؛ ولَما كان مثل هذا الإثبات المباشر يتعذر، أو يستحيل تحقيقه في الواقع

---

[1]- محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 280 .

[2]- محمود عبد العزيزخليفة ، المرجع نفسه ، ص 281 .

[3]- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 53 .

العملي، لذا كان من المقبول أن يستعاض عن ذلك بنقل محل الإثبات من تلك الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى بديلة عنها[1].

قد تكون هذه الخصائص أهم ما يميز القرينة القانونية فما هي وظائفها إذا ؟

ت / وظائف القرينة القانونية:

- الوظيفة التشريعية للقرينة القانونية: يحدث ذلك عندما يجعل المشرع من القرينة القانونية أساساً للقاعدة الموضوعية التي ينص عليها، فتكون بذلك هي الدافع المباشر أو الفعال في صياغة القاعدة القانونية، وتكون القرينة في هذه الحالة مستترة خلف النص وغير واردة علناً فيه[2].

- الوظيفة القضائية للقرينة القانونية: يحدث ذلك حينما يستخدم المشرع القرينة لأغراض قضائية، في هذه الحالة نكون بصدد قرينة قانونية ظاهرة في النص، باعتبارها قاعدة من قواعد الإثبات[3].

ث / أركان القرينة القانونية:

يقوم المشرع في القرينة القانونية باختيار عنصرها المادي وهو الواقعة المعلومة، كما أنه هو الذي يجري عملية الاستنباط ليصل من خلال ذلك إلى إثبات الواقعة الـمجهولة، فيقول: أنه مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتا، ثُم يقوم بصياغة ذلك الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة، ولا يكون على إثر ذلك أمام القاضي إلا نص القانون الواجب احترامه وتطبيقه، ويقتصر دوره على التأكد من توافر الشروط التي استلزم ها المشرع للأخذ بالقرينة[4]، ولَما كانت الواقعة المعلومة والمستنبطة قد وردت في النص، أي أن هذا النص المتضمن لقرينة قانونية قد انطوى على عملية الإثبات كاملة، فإن القرينة القانونية تبنى على ركن واحد تقوم عليه وهو النص القانوني[5].

ومعنى ذلك أنه إذا لم ينص المشرع عليها، فلا يجوز للقاضي أن يجتهد ويأتي بقرائن قانونية لم يقل با المشرع[6]؛ ونرى أن هذه القاعدة يسلم با الفقه والقضاء في المسائل الجنائية دون خلاف[7].

وهكذا يظهر الدور التشريعي للقرائن القانونية أو الدور القانوني في أن هذه القرائن تساعد في إعداد قواعد موضوعية تختفي وراءها كعلة لها،ومن الملاحظ أن هذا الدور الخفي للقرائن القانونية أكبر وأهم

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، القاهرة، ص 781.

[2]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 289 - 290.

[3]- محمد عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، 290.

[4]- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 267 .

[5]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 985 .

[6]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع نفسه، 270 - 271.

[7]- غير أن هذا الاتجاه هو السائد لدى شراح القانون المدني، أما في القضاء فلم يتقيد بحرفية هذه القاعدة فهو وإن أخذ بها في أغلب القرائن القانونية فإن ذلك لم يمنعه من التوسع في التفسير في بعض الحالات، وغالبا ما يكون ذلك في صورة إعفاء المدعي من إقامة الدليل على شروط استلزمه القانون لقيام القرينة، فافترض القضاء مثلا أن التسليم قد وقع اختياريا في قرينة تسليم السند إلى المدين، وافتراض أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان أو الشيء في =قرينة المسؤولية عن فعل الحيوان أو الأشياء، وافتراض حسن النية بصفة دائمة، مع أن المشرع لم يفترض ذلك إلاّ في مواضع معينة ، أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 303.

من دورها الظاهر كقاعدة إثبات، إلا أن هذا الدور للقرائن القانونية لم يأخذ حقه هي الدراسة بالقدر الكافي على الرغم من انفراد القرائن في تأدية هذا الدور القانوني، فلا يشاركها في ذلك دليل آخر ، فأدلة الإثبات جميعها تقتصر دورها على مجال الإثبات أمام القضاء والقرائن فقط هي التي تلعب دورا في مجال التشريع أي بالنسبة للمشرع. ومن الأمثلة على القواعد الموضوعية التي كان للقرائن القانونية دور في إعدادها، القاعدة الواردة في المادة 351 قانون العقوبات الجزائري والمادة 406 قانون العقوبات الأردني والتي تقرر المساواة، بين جمل السارق السلاح ظاهرا أو مخبأ والعلة التي من أجلها خلط المشرع العقاب على مرتكب السرقة إذا كان السلاح ظاهر تبدو فيما يشبه حمل السلاح من رعب في نفس المني عليه ، مما يحمله على الإذعان والرضوخ بما يريده الجاني ،أما العلة التي من أجلها خلط المشرع العقاب على مرتكب السرقة ، إذا كان السلاح مخفيا فتبدو في أن من يحمل السلاح مصمما على تنفيذ السرقة ، إضافة إلى أن المقاومة التي قد يبديها المعني عليه في البداية ستضعف لدى إظهار الجاني للسلاح الذي كان مخبأ ، فلا فرق إذا بينه وبين من يبدأ جريمته شاهراً سلاحه ، فكلاهما مجرم خطير وعلى نفس القدر من الخطورة الإجرامية ويستحق نفس العقوبة ، وهذا ما قرره المشرع حيث نص على المساواة في العقوبة بين أن يكون السارق حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ ،وهذا الحكم الموضوعي مبنيا على قرينة قانونية ، الواقعة المعلومة فيها حمل للسلاح مخبأ، أما الواقعة التي كانت مجهولة واستنبطها المشرع ، فهي أن المتهم سوف يقوم بإظهار السلاح إذا ما دعت الظروف إلى ذلك ، وهذا الاستنباط التشريعي مبني على الغالب الراجح ويقره العقل والمنطق، والقاعدة التي تحكم المساواة جاءت في صورة قاعدة موضوعية وليس في صورة قرينة قانونية وعليه فإنه ليس للمتهم أن يدافع عن نفسه بنفي هذه العلة ، وذلك بإثبات أن حمل السلاح كان أمرا طبيعيا لديه ، وبأنه ما كان ليظهره على الإطلاق ، ومنها دعت الظروف إلى ذلك ، ومن القواعد الموضوعية المبنية على قرائن قانونية كذلك القاعدة التي تقرر امتناع المسؤولية الجزائية لعدم التمييز في القانون الجزائري م 49 فهذه القاعدة تندرج ضمن القواعد الموضوعية المبنية على قرينة قانونية ، فهي ليست قرينة قانونية ، كما يرى بعض الفقه ، ومما يؤيد هذا أن واقعة عدم التمييز ليست شرطا من شروط القاعدة على الإطلاق حيث يستوي أن يكون هذا الصغير مميزا أم غير مميزا فواقعة عدم التمييز ليست محلا للإثبات كما أم إثبات تمييز الصغير لا يؤدي إلى استبعاد حكم هذه القاعدة ، ومن الأمثلة على القاعدة الموضوعية المبنية على قرائن قانونية أيضا القاعدة التي تقضي بمسؤولية مرتكب الإساءة ، ضد المسئولين عن النشرية ، وعن تحريرها وكذا ضد النشرية نفسها حيث نصت المادة 144 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 78 من قانون العقوبات الأردني على مثل هذه القاعدة الموضوعية؛ ووفقا لهذه النصوص فإن مالك المطبوعة ورئيس تحريرها ومرتكب الإساءة المسئولون يعتبرون فاعلين

أصليين للجريمة المرتكبة بواسطة التسوية وهم مسئولون جزائيا عنها؛ وهذه قاعدة موضوعية قررها المشرع على أساس أن من واجبات هؤلاء الأشخاص الإشراف على كل ما ينشر في صحيفتهم ، ومنع نشر ما يعد جريمة منها وعليه فإن هذا الواجب يعد قرينة على أنم أرادوا النشر وأذنوا به ، فيعتبرون بذلك فاعلين أصليين في الجريمة ، وهذه القرينة أو العلة لا تظهر في النص وإنما هي تختفي وراءه ، وعليه فإن هؤلاء الأشخاص مسئولون عما ينشر في صحيفتهم حتى ولو أثبتوا أنم قاموا بواجباتم وما تقضيه من إشراف وإن النشر تم بغير عملهم ؛ والجدير بالذكر أن المشرع كما يرتفع بالقرينة القانونية إلى م لة القاعدة الموضوعية وفقا لما يقدره من الاعتبارات ، فإن كذلك قد يهبط بالقاعدة الموضوعية إلى م لة القرينة القانونية ، وفقا لما يقدره من الاعتبارات والانتقال من القاعدة الموضوعية أمر موكول إلى المشرع فكل من القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية من صنعه ، وإن شاء جعل ما يقرره مصاغا بشكل قاعدة موضوعية وإن شاء جعله قرينة قانونية وفقا لما يقدره من الاعتبارات ، وله كذلك إن شاء أن يهبط بقاعدة موضوعية إلى قرينة قانونية أو أن يرتفع بقرينة قانونية إلى قاعدة موضوعية[1].

غير أن الدور الذي تؤديه القرائن القانونية في مجال بناء القاعدة الموضوعية يطرح استفهاماً أو تساؤلاً هاماً جداً يحتم علينا أن نوليه أهمية في هذه الدراسة وهو الفرق بين القرائن القانونية والقاعدة الموضوعية، هذا ما نحاول دراسته في هذا العنصر.

ج / التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية المبنية على قرينة قانونية:

إن القرينة القانونية كما سوف نرى لاحقا، لها وظيفة قضائية تظهر أمام القاضي باعتبارها قاعدة إثبات، ولها أيضا وظيفة تشريعية تظهر أمام المشرع عند قيامه بوضع قواعد التشريع، حيث يكون المشرع أمام الخيار بين أن يعرض القرينة القانونية في صورة قاعدة من قواعد الإثبات، أو يصوغها في صورة قاعدة موضوعية، حيث تكون القرينة هي السبب الرئيسي والمباشر في هذه القاعدة الموضوعية، وتقف خلفها كعلة لها فقط دون أن تظهر في النص، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى ما دامت القرينة قد صِيغت في صورة قاعدة إثبات، وتكون العلة واردة في النص، فيمكن إثبات عكسها كقاعدة، ذلك في الحالات التي تكون فيها تلك العلة منتفية في حقيقة الواقع، حيث يدور حكم القرينة مع العِلة وجوداً وعدماً؛ أما الحالة الثانية حينما نكون بصدد قاعدة موضوعية مبنية على قرينة قانونية، فإن العِلة لا تكون واردة صراحة في النص وإنمَا تختفي وراءه، ومن ثَم فلا يجوز الدفع بإثبات عكسها، حتى في الحالات التي تكون فيها العِلة منتفية في حقيقة الواقع[2]؛فمثلاً بالنسبة لعدم إقامة الدعوى الجنائية على

[1]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص893.
[2]- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 742 -741 .

صغير السن أي غير المُمَيز[1]، هنا نكون أمام ثلاثة عناصر رئيسية، الأول صغر السن، وهذا يمثل الواقعة الأصلية وركن القرينة المادي، والثاني عدم التمييز في هذا السن، وهذا يمثل الواقعة المستنبطة المبنية على الراجح الغالب الوقوع، وهذا العنصر يمثل العِلة في وجود الحكم، والثالث الحكم، وهو عدم إقامة الدعوى على مثل هذا الصغير لِعِلَة واضحة وهي عدم تمييزه.

ويأتي المشرع ويكون بين خيارين، إما أن يعرض هذه القرينة في صورة قاعدة إثبات وهنا لابد أن تشمل القاعدة على العنصرين الأول والثاني حتماً، فيقول أن صغير السن أقل من سبع سنوات في القانون المصري مثلاً ودون سن 13 سنة في القانون الجزائري حسب نص المادة 49 ق ع، ُيعتبر غير متميز، والنتيجة المنطقية لذلك هو ترتيب الحكم، وهو عدم جواز إقامة الدعوى الجنائية عليه، إما أن ينص عليه في نفس النص أو في نص آخر عام يشمل جميع عديمي التمييز لصغر السن أو الجنون أو ما شبه ذلك[2].

فإذا ما وردت هذه القاعدة القانونية في هذا الشكل السابق، أي في صورة قاعدة إثبات فيمكن إثبات عكسها كقاعدة.

أما الخيار الثاني أمام المشرع هو أن يعرض المسألة في صورة قاعدة موضوع، والمشرع هنا يقتنع مبدئياً بحكم القرينة، ثم يقوم بصياغتها في صورة قاعدة موضوع لا قاعدة إثبات، فينتهي إلى أن الصغير أقل من 13 سنة لا تقام عليه الدعوى الجنائية دون أن يذكر العِلة وهي عدم التمييز صراحة في النص، وبالتالي فلا يجوز الدفع بإثبات العكس في هذه الحالة، لا تقام الدعوى الجنائية على صغير بصورة عامة ومطلقة، سواء كان هذا الصغير مميزاً أم غير مميزاً[3].

و يمكن القول بمثل ذلك في الحالات الأخرى كما في عدم جواز نظر الدعوى التي صدر فيها حكم نهائي مرةً أخرى، سواء كان هذا الحكم النهائي صحيح أم خاطئاً، ما دامت القاعدة هنا موضوعية ولم تذكر أن الحكم النهائي صحيح على ما فصل فيه، وكذلك بشأن التخفيف في القتل العمد إذا ما فاجأ الزوج زوجته متلبسة بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها، فهذا النص موضوعي لأن العِلة فيه، وهي الاستفزاز لم َترِدْ صراحةً في النص، والمشرع الجزائري أعطى المفاجأة للزوج والزوجة معاً، ولم تكن حكراً على الزوج، ويتبين من ذلك أن عوامل الخلط ما بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية المبينة على قرينة قانونية قائمة وموجودة، فكلتاهما تقوم على الراجح الغالب الوقوع، كما أنه وإن كانت القرينة البسيطة تقبل إثبات العكس فإن القرينة القاطعة لا تقبله، ومن هنا فإنه إلى جانب قيامهما على

---

[1]- هذه القرينة مثل قرينة عذر الاستقرار وقرينة حجية المقضي به وقرينة افتراض العلم بالقانون اختلف في تكييفها الفقهاء والشراح في اعتبارهم قرائن قانونية قاطعة ومنهم من يكفيهم على أنهم قواعد موضوعية، منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق

[2]- منى شعبان عبد الغني حليمة ، مرجع سابق ، ص 50 وما بعدها .

[3]و2 - محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 744.

الراجح الغالب الوقوع فكلتاهما أيضاً لا تقبل إثبات العكس، مِما يقرب بينهما إلى حدٍ بعيد و يدفع إلى الخلط بينهما في كثير من الأحوال[1]، إلا أنه وعلى الرغم من كل ذلك يبقى الفارق بينهما واضحا.

فالعِلَةُ لا تَرِدُ صراحة في النص إلا في القرينة القانونية البسيطة والقاطعة، والعلة لا تختفي من النص إلا في القاعدة الموضوعية؛ إلى جانب أن القرينة القانونية البسيطة تقبل إثبات العكس، في حين أن القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية القاطعة لا تقبله[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القواعد الموضوعية قد تبنى على قرينة قانونية كما قد تبنى على غيرها من الأفكار والمسائل الأخرى مُنْبَتَةُ الصلة بالقرينة، كما في حالات إِبْتَنَائِها على الحيلة المخالفة للواقع، ويبدو ذلك جلياً في البحث عن محور الراجح الغالب الوقوع، فإذا كان هذا المحور مشهوداً بوجوده بصورة جوهرية وبارزة فالقاعدة الموضوعية مبنية على قرينة، وإن كل هذا المحور ليس بهذه الدرجة من الوضوح والبروز فنحن أمام قاعدة موضوعية مبنية على شيء آخر غير القرينة[3].

من خلال ما تقدم من شرحه فيما يخص القرائن بحسب مصدرها، والذي عالجنا فيه العنصر الأول منه متمثلاً في القرائن الشرعية أو النصية في الشريعة الإسلامية والقرائن القانونية بالنسبة للقانون الوضعي الجنائي وأعطينا ربما ما يكفي لاستجلاء الغموض عن هذا النوع الأول من القرائن.

وعلى جانب آخر نود أن نعرج بالبحث في النقطة الموالية على نوع آخر من القرائن، يدخل ضمن تقسيم القرائن بحسب مصدرها كذلك، وهي القرائن القضائية ذلك بأن نقدم ما أفاضه فقهاء الشريعة الإسلامية و شراح القانون وفي هذا النوع؛ فماذا عن هذا النوع من القرائن، وما هي الأسس أو الأركان التي يقوم عليها، وبما يتميز به من خلال ما يتضمنه من خصائص؟.

على أن نشير مسبقاً إلى أن دراسة هذا العنصر أو هذا النوع من القرائن بين الشريعة والقانون يفرضها الجانب المنهجي من جهة، ورغبةً منا إلى التوضيح فقط، ذلك أن هذا النوع من القرائن لا يختلف في مضمونه فيما تقدم في الشريعة أو القانون، فالاختلاف يكاد معدوم، وأن القرائن القضائية تشترك في التسمية بين الشريعة والقانون.

---

[2]- محمود عبد العزيز سابق ، المرجع نفسه ، ص 745 .

[3]- حسن كيرة ، المدخل في القانون، منشأة المعارف، 1971 ، القاهرة، ص 198 ، 199.

الفرع الثاني

القــرائــن القضــائيــة

أولا: القرائن القضائية في الفقه الإسلامي

يعرف فقهاء الفقه الإسلامي القرينة القضائية بأنها هي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته للقضاء ومعرفته للأحكام الشرعية، لذا تكون لديه ملكة يستطيع الاستدلال بها وإقامة القرائن في كثير من القضايا، والدعاوى التي تعرض عليه فيلاحظ العلامات، ويستخرج الأمارات من ظروف كل دعوى، وملابساتها عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء، ويصل إلى معرفة الحق، وتمييز الظالم من المظلوم، والأمثلة على ذلك من أقضية التابعين وغيرهم كثيرة ومتنوعة[1] ومثاله: ما أخرجه البخاري، واللفظ لمسلم والنسائي وأحمد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود ـ عليهما السلام ـ فأخبرتاه فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى، قال: أبو هريرة " والله إن سمعت بالسكين قط إلا يوم إذا ما كنا نقول إلا المُدَية "[2].

قال النووي رحمه الله " ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتها لتتميز له الأم، فلّما تميزت بما ذكرت عرفها "[3]، حيث فهم سليمان وفطن إلى أن رضا الكبرى بالشق قرينة على كذبها، واستنبط من قرينة رفض الصغرى لشقه واعترافها بأنه ابن الكبرى، على أن الولد ابنها وقدمه على اعترافها وهو قولها: " هو ابنها "، وأن عاطفتها برفض الشق قرينة قوية على صدقها وأن الولد ابنها[4].

ثانيا: القرائن القضائية والعلمية في القانون الجنائي الوضعي

أ / القرائن القضائية:

- يطلق على هذا النوع من القرائن اسم القرائن القضائية ***présomptions- judiciaires***، كما يطلق عليها أحياناً القرائن الموضوعية ***présomptions de fait*** أو القرائن البسيطة ***présomptions simples***، ويعرفها بعض شُراح القانون بأنها " هي استنباط القاضي لواقعة مجهولة من وقائع معلومة، حيث يكون الاستنباط ضرورياً بحكم اللزوم العقلي والمنطقي "،

---

[1]- إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 73.

[2]- رواه البخاري ، الجزء 57/12 ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج 16/12، نقلاً عن إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 73.

[3]- شرح النووي على صحيح مسلم ، ج 18/12، نقلاً عن إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 73.

[4]- إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع السابق، ص 748.

وبعبارة أخرى القرينة القضائية هي النتيجة التي يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة[1]، أو هي ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطلق عقله ويرتاح إليه ضميره[2].

وللإشارة فإن المشرع لم يضع في قانون الإجراءات الجنائية تعريفاً للقرينة القضائية، بينما نجده قد تحدث عنها في المادة 340 من القانون المدني الجزائري، حيث قال: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"؛ ويقابل هذا النص في القوانين المقارنة المادة 407 من القانون المدني المصري[3]، والمادة 1353 من التقنيين المدني الفرنسي[4]، والماد 92 من قانون البينات السوري [5]،والمادة 505 من قانون المدني العراقي[6].

ويلاحظ من مراجعة تلك النصوص أنها متفقة على أن أمر استخلاص القرائن القضائية متروك لتقدير القاضي يستنتجها من وقائع الدعوى وظروفها، وأنه لا يجوز الإثبات بتلك القرائن إلا فيما يجوز إثباته بالبيّنة، وسنرى أن الأمر على خلاف ذلك في مجال الإثبات الجنائي لاختلاف محل الإثبات في كل من المالين[7].

وعلى ذلك فإن القرائن القضائية ترتكز على العناصر الأساسية للقرائن بصفة عامة، فلابد لقيامها من واقعة معلومة ثابتة وغير مضللة تمثل العنصر المادي لها، وكذلك لابد من توافر العنصر المعنوي المتمثل في عملية الاستنباط الذي يقوم با القاضي، كما ينبغي أن يكون هذا الاستنباط متفقا مع المنطق ووقائع الدعوى.

- ركنا القرينة القضائية: للقرينة القضائية ركنان، إحداهما مادي وهو الدلائل ***indices***، والآخر معنوي وهو الاستنباط ***déduction***.

---

[1]- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، 1985، القاهرة، ص 727 .
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص470.

[2]- أحمد فقي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي من الموقع الإلكتروني: http: //www . balagh.com /mosoa /Feqh/us12 by 79,htm28/12/2005.h10:28.

[3]- المادة 407 من القانون المدني المصري ،" يترك لتقديم القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات شهادة الشهود"

[4]- المادة 1353 مدني فرنسي، "القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره ولا يجوز أن يأخذ إلا بقرائن قوية الدلالة دقيقة التحديد ظاهرة التوافق ولا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبنية ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس ".

Art 1353 « les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrate, qui ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordante et dans les cas seulement où la loi admet les preuves les témoignages à moins qu l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de la dol ».

[5]- المادة 92 من قانون البينات السوري " – أ- القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن القاضي أن يستخدمها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن
ب. لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة"

[6]- المادة 505 من قانون مدني العراقي " - أ- يجوز الإثبات بالقرائن القضائية وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن للمحكمة أن تستخلصها من ظروف الدعوى وأن تقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير المحكمة استنباط هذه القرائن
- ب- ولكن لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة"

[7]- محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 133.

• الركن المادي للقرينة القضائية: وينصب الإثبات بالقرينة على وقائع، أما الإثبات الشفهي أو المكتوب فإنه يرتكز أساسا على الأشخاص، وإذا كان من المحتمل أن يكذب الشخص فإن الوقائع لا تعرف الكذب، كما يمكن ترتيبها في بعض الأحيان بصورة مضللة، وليس هناك ضرورة لحصر الإثبات في نوع منها دون الآخر، والركن المادي للقرائن القضائية عبارة عن وقائع يختارها القاضي أثناء نظر الدعوى، وتسمى هذه الوقائع بالدلائل أو الأمارات، والوقائع المختارة تمثل الأمر المعلوم الذي يستنبط منه القاضي الأمر المجهول.

ويرى جانب من الشراح أن الواقعة المعلومة هي القرينة وليست مجرد الركن المادي لها، بينما الاستنباط منها هو نتيجة القرينة[1].

• الركن المعنوي للقرينة القضائية (الاستنباط ***déduction***): فالركن الثاني للقرينة القضائية الذي لا تكتمل إلا به هو الجانب المعنوي، أي عملية الاستنباط، الذي يقوم به القاضي لتكوين القرينة القضائية، مستنداً في ذلك على الركن المادي لها، والمرجع في إجراء الاستنباط هو ذكاء القاضي وفطنته، وقد ترك المشرع للقاضي الحرية الكاملة في الاستنتاج عن طريق الاستنباط، ولم يقيده بأي قيد، ولم يشترط إلا أن يكون مرتكزا على الواقعة المختارة وأن يكون متمشياً مع العقل والمنطق، فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه[2].

- **خصائص القرائن القضائية:**

•القرينة القضائية دليل إيجابي: يجوز للقاضي أن يُقِر لسلطات الاستدلال والتحقيق من اختيارها للواقعة المكونة للركن المادي للقرينة، و ما قاموا به من استنباط، وله أن يختار بنفسه تلك الواقعة سواء من أوراق الدعوى أو من خارجها، وذلك تطبيقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ولكن ذلك لا يمنع المتهم أو الخصم أن يتقدم هو بالواقعة المعلومة يتوصل با في إثبات دعواه، وعليه في هذه الحالة أن يستجمع عناصرها ،ويُلم شتاتا ويتقدم إلى القاضي لاستنباط الواقعة المطلوب استخلاصها منها[3].

فإيجابية القرينة القضائية تتمثل إذن في إمكانية المتهم أو الخصم على تقديم الواقعة الأساسية للقرينة، وعلى الاستنباط منها أيضا، والقاضي بعد ذلك حر في مسايرته أو مخالفته[4].

---

[1]- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه ، ص141و 142.
[2]- أحمد نشأت ، مرجع سابق، ص 417 وما بعدها .
[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 778 - 779.
[4]- محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 211 - 212.

• القرينة القضائية دليل غير مباشر بالنسبة للقاضي: الواقعة الأصلية محل الإثبات في الدعوى المدنية هي الواقعة مصدر الحق، وفي الدعوى الجنائية هي الواقعة المكونة للجريمة التي وقعت طبقا لنموذجها الإجرامي الوارد في القاعدة القانونية، ونسبتها إلى فاعلها الحقيقي، والإثبات بالقرينة القضائية لا ينصب بصفة مباشرة على تلك الواقعة الأصلية المراد إثباتا، وإنمَا يقع على واقعة أخرى مجاورة لها تكون معلومة، هذا ما يسمى بتحويل الإثبات من محل إلى آخر[1]، أي من الواقعة الأصلية المجهولة إلى الواقعة المجاورة المعلومة.

فوصف دليل القرينة بأنه غير مباشر، غير دقيق في حقيقة الواقع، وقد يوجد لُبساً في بعض الأحيان إلا إذا كان ذلك من خلال النظر إلى موقف القاضي في بداية عملية الإثبات، حيث لا يمكنه إثبات الواقعة الأصلية بصفة مباشرة، وإنما يستند في ذلك إلى واقعة أخرى مجاورة ومعلومة تتصل بتلك الواقعة الأصلية المباشرة[2].

• القرائن القضائية قرائن موضوعية أو شخصية: إذا كانت مبنية على وقائع ثابتة وعلى استنباط غيرها منها، اعتبرت قرائن موضوعية[3] ***présomptions de fait***، وسواء كانت تلك الوقائع في صميم الدعوى الأصلية أم خارجة عنها، أو سواء اختارها القاضي من تلقاء نفسه أم السلطات السابقة عليه أم أثارها المتهم نفسه أو النيابة العامة؛ أما إذا كانت مبنية على صفة في شخص كانت قرينة شخصية ***présomptions de l'homme***، مثل كون المتهم من أرباب السوابق أو على خصومة ثأرية سابقة مع المجني عليه[4].

• استحالة حصر القرائن القضائية: من الواضح أن وقائع الدعوى المطروحة عديدة ومتنوعة ،و كذلك تختلف من قضية إلى أخرى، فلكل قضية ظروفها و ملابساتا التي تختلف عن ظروف و ملابسات قضية أخرى ولو كانت من نفس النوع، فليست قضايا القتل كلها لها نفس الوقائع والظروف والملابسات، وليست قضايا السرقات كلها نفس الظروف، وإنما تختلف كل قضية عن الأخرى في كل أو بعض الوقائع.

ولَما كانت القرينة القضائية تبني أساساً على واقعة ثابتة مختارة، فإن هذه القرائن تتنوع بقدر تنوع تلك الوقائع، أي أنها لا حصر لها[5].

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص 435 .
[2]- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً، ج 02، منشأة المعارف، 1978، الإسكندرية، ص 324.
[3]- سليمان مرقس، مرجع سابق ، ص 978 .
[4]- محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 215.
[5]- عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 275.

• القرائن القضائية ليست ملزمة للقاضي: القاضي هو الذي يقوم باختيار الوقائع المعلومة الثابتة، كما أنه هو الذي يقوم باستنباط الواقعة المجهولة منها، ويترتب على ذلك أن دلالة الوقائع المعلومة ليست ملزمة للقاضي، فإذا ما قدم الخصم أو المتهم وقائع ثابتة للقاضي يريد أن يجعلها أساساً للاستنباط، كان للقاضي مطلق الحرية في أن يختار منها ما يشاء وفي استنباط ما يختاره منها مِما يرى الخصم استنباطه أو عكس ما يراه الخصم، طبقاً لإقناعه سلامة الاستنباط أو عدم سلامته[1].

• القرينة القضائية تقبل إثبات العكس في جميع الأحوال: إذا كانت الواقعة المعلومة قد اختارها القاضي من تلقاء نفسه، ثم قام بالاستنباط منها، فإنه يجوز للخصم أو للمتهم أن يثبت عكس القرينة القضائية بكافة طرق الإثبات، فالقرينة تبنى على الغالب من الأحوال، وطبقاً لِما أسفرت عنه غالبية الحالات في القضايا المماثلة، وأنه يكون للمتهم إثبات عكس ذلك بأنه كان ضمن الوضع النادر من الحالات، ولكن يبقى للقاضي في النهاية الحرية في تكوين عقيدته[2]؛ وقابلية القرينة القضائية لإثبات العكس في جميع الأحوال هي نفس القاعدة التي تسري على سائر الأدلة القضائية، فكل دليل منها يقبل المناقضة وإثبات العكس.

• ما يثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية: ما دام أن أساس القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية يختارها القاضي بعد أن يتأكد يقينا من ثبوتها، ثم يبني عليها استنباطه العقلي والمنصف، فإن ما يثبت بها يعتبر حجة متعدية، أي لا يقتصر أثره على طرفي الخصومة وحدها، وإنما يتعدى ذلك ويعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة[3].

• القرائن القضائية دليل أصيل في الإثبات: في القرائن القضائية تكون الصلة ما بين الواقعة المجهولة المراد إثباتها والواقعة المعلومة قوية ولازمة بحكم المنطق واللزوم العقلي، ومن ثم كان من الجائز الاعتماد عليها وحدها، كدليل أصيل في الإثبات بعامة وفي الإثبات الجزائي بخاصة؛ فالقرائن القضائية ليس لها قوة إثبات محدودة في مجال الإثبات، إلا في الأحوال التي ينص القانون على قوة إثبات محدودة، ولَما كانت الجرائم في المواد الجزائية وقائع مادية إرادية، كان من الجائز إثباتها بطرق الإثبات كافة، ومنها القرائن القضائية التي يجوز قبولها في الإثبات دون أية قيود، شأنها في ذلك شأن سائر أدلة الإثبات الأخرى[4]، وهكذا فإن القرائن القضائية تعتبر دليلاً أصيلاً من أدلة الإثبات ويسري عليها ما يسري على هذه الأدلة من قواعد.

---

[1]- منى شعبان عبد الغني حليمة ، مرجع سابق، ص 61.
[2]- عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع نفسه، ص 290.
[3]- محمود عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص 220 .
[4]- منى شعبان عبد الغني حليمة ، مرجع سابق ، ص 63.

• القرائن القضائية ذات أهمية عملية كبيرة: تحتل القرائن القضائية أهمية عملية في مجال الإثبات بصفة عامة والإثبات الجزائي بصفة خاصة، ذلك نظراً لتنوعها وتعددها وعدم حصرها، فللقاضي سلطة واسعة في اختيار الوقائع التي تمثل العنصر المادي للقرائن القضائية؛ فالقرائن القضائية تساهم في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي في كثير من الأحوال التي يصعب فيها عليه إقامة الدليل القاطع على صحة ما يدعيه[1].

ويتبين من ذلك أنه و على الرغم من القول بأن القرائن القضائية أدلة غير مباشرة، وأنها ليست لها حجة ملزمة أو قاطعة، إلا أنها ذات أهمية عملية كبيرة، ترجع إلى تنوعها وعدم حصرها إلى سلطة القاضي الواسعة في الأخذ بها[2].

ب / القرائن العلمية:

ومن ذلك قرائن البصمات[3]، حيث تعتبر البصمة من جملة الوقائع التي يجوز الاستناد إليها لاستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهي وجود المتهم في مسرح ارتكاب الجريمة، فالبصمات تعتبر دليلاً علمياً لا مجال للخطأ فيه[4]، بعد أن ثبت أنه لا يمكن تطابق بصمة شخصين إطلاقاً، فقد تتشابه بصمة الابن وأبوه أو بصمات الأشقاء والتوأم أو غير التوأم ولكنها لا يمكن أن تتطابق أبداً[5].

ومن القرائن العلمية أيضاً القرائن المستمدة من فحص الآثار المادية الناجمة عن المواد، أو الأجسام التي توجد في مكان ارتكاب الجريمة أو ذات صلة بالجريمة، وهذه القرائن تساعدنا على تأكيد أو نفي علاقة المتهم بالجريمة، وهي الواقعة المراد إثباتها واستنباطها، فضبط ما يتركه الجاني في مكان ارتكاب الجريمة من ملابس أو آثار أقدام أو شعر أو بقع دم أو غير ذلك من آثار ناجمة عن المعاينة، وملاحظة الآثار المادية المتصلة بالجريمة، كوجود علامات وجروح في جسم المتهم أو بقع دم على ملابسه، كل ذلك يساعد على سير الدعوى وإيضاح العلاقة بين المتهم والجريمة، ذلك من خلال دراسة هذه الآثار المادية وتحليلها، و بالاستعانة بالوسائل الفنية الطبيعية والكيميائية لإظهارها والقيام بعملية الاستنباط منها للتوصل إلى الحقيقة المجهولة المراد إثباتها[6].

---

[1]- منى شعبان عبد الغني حليمة ، المرجع نفسه ، ص 62 .
[2]- محمود عبد العزيز خليفة ، المرجع نفسه ، ص 224.
[3]- وهذه البصمات تتمثل في بصمة اليدين أو الرجلين أو بصمة الأذن ، او بصمة العين ، أو بصمة الصوت ...الخ.
[4]- نائل عبد الرحمن صالح ، مرجع سابق، ص 221 .
[5]- أحمد بسيوني أبو الروس ، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1989 ، القاهرة، ص 97 .
[6]- منى شعبان عبد الغني حليمة ، مرجع سابق ، ص 58 .

كما أن فحص الدم يساعد في نفي أو تأكيد علاقة المتهم بالجريمة، فإذا ما وجدت على ملابس المتهم أو المجني عليه أو في مكان ارتكاب الجريمة بقع دم فإنه يمكننا فحصها، ومعرفة فصيلة الدم التي تنتمي إليه[1].

ومن القرائن العلمية أيضاً، القرائن المستفادة من التسجيل الصوتي، حيث يعتبر الشريط المسجل من الوقائع المادية التي يمكن للمحكمة الاستناد إليها لاستنباط الوقائع المجهولة المراد إثباتها، غير أنه يشترط للأخذ بالشريط المسجل أن يتمَ الحصول عليه وفقا للأحكام القانونية[2].

فإذا كان هذا هو حال تقسيم القرائن في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث المصدر أو الجهة المستخلصة منها، فما هو حال تقسيم القرائن بحسب قوتها في الإثبات، ذلك بالنظر بوجه المقارنة بين الشريعة والقانون.

المطلب الثاني

تقسيم القرائن بحسب قوتها في الإثبات

تهدف القرينة دائماً في الإثبات إلى استخراج المعنى من النص أو الموافقة من الفعل، ذلك من خلال التأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة في تقدير الصلة بين الأمور الثابتة، وما يمكن أن يستفاد منها في كشف وقائع مبهمة مرتبطة بالوقائع الثابتة، بيد أنها ليست دائماً على وتيرة واحدة، فتارة تكون هذه الصلة قوية ومباشرة للدرجة التي يقيم منها القانون حجة خالصة من خلال النص عليها وإعطاء حجة في الإثبات، ومن ثم تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وتارة أخرى تكون الصلة ليست بنفس الدرجة ، ومن ثم تصبح القرينة مرجحة للأمر، غير أنها ليست قاطعة فيه، وقد تصل درجة الضعف والوهن بين الوقائع الثابتة وتلك المراد إثباتها إلى الدرجة التي يمكن أن توصف فيها النتائج المستخلصة بالظن والاحتمال دون أن تبلغ درجة اليقين الذي يقطع الشك.

وقد رأينا أن نشير إلى تقسيم القرائن بحسب قوتها في الإثبات في الشريعة والقانون على النحو التالي:

الفرع الأول

تقسيم القرينة بحسب قوتها في الإثبات في الشريعة الإسلامية

دأب جمهور الفقهاء على تقسيم القرينة من حيث القوة الإثباتية لها إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة، أو قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة، غير أننا رأينا أن نقسمها التقسيم القاضي بجعلها ثلاثة أقسام لتوضيح

---

[1]- منى شعبان عبد الغني حليمة، المرجع نفسه ، ص 59 .

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص 536.

الفرق بين كل منها من حيث القوة والضعف[1]، وهذا التقسيم ما جاء به الدكتور إبراهيم بن محمد الفائز والذي أشاطره فيه:

أ / القرينة القاطعة: ويسمونا القوية أو الأمارة الظاهرة؛ ويعرفها الفقهاء بأنها " الأمارة البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به "[2]؛ ومثالها من القرآن الكريم، قوله تعالى: « إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُد مِنْ قُبلْ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِين وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُد مِنَ دُبُرْ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَادِقِينْ »[3]؛ وتوصل بِقَد القميص إلى تمييز الصادق منها من الكاذب، وهذا اللوث في أحد المتنازعين يُبين به وجه الحق وأولاهما به، وهو قرينة قوية على صدق أحدهما.

ومثالها من السنة الشريفة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير أن يُقَرِرَ عَمْ حَيٍ بن أَخْطَبْ بالعذاب على إخراج المال الذي غَيَبَهُ وادعى نفاذه فقال له: " العهد قريب والمال أكثر من ذلك "، فهاتان قرينتان في غاية القوة، كثرة المال وقِصَرِ المدة التي لا يحتمل إنفاق المال كله فيها.

أما مثالها من فعل الصحابة: ما ثبت أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يعاقب شارب الخمر إذا قاءها، أو شُمتْ رائحتها بوضوح من فيه، وحكم بالحد على المرأة التي تيقن حبلها ولا زوج لها ولا سيد، لأن الجريمة متيقنة حينذاك، وقد اعتمد في إثبات الجريمة هنا على القرينة وحدها لأنها حاسمة في القطع لا تحتمل أي شبهة، إلا إذا ثبت بعد ذلك أنها كانت مكرهة أو نحو ذلك، فإن ثبوت ذلك حينئذ يعتبر شبه يُدْرَءُ با الحد، والحدود تُدْرَؤُ بالشبهات[4].

ب / القرينة الضعيفة: إن دلالة القرائن على مدلولاتا تتفاوت في القوة والضعف تفوتاً كبيراً، فقد رأينا أنها قد تصل إلى درجة القطع وتكون قرينة قاطعة، وقد تضعف حتى ت ل دلالتها إلى مجرد الاحتمال فتكون ضعيفة، فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم عليها، بل لابد من ضَمِيمَتِهَا إلى الدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب القوة الإثبات لها[5].

ت / القرينة الكاذبة: ويسمونا في بعض الأحيان وهم أو القرينة المتوهمة، وهي التي لا تفيد شيئا من العلم ولا من الظن ولا يترتب عليها حكم، فهي ليست لها دلالة، ومثالها: ما روي " أن الشعبي كان جالساً للقضاء فجاءه رجل يبكي، ويدعي أن رجلاً ظلمه، فقال رجل بحضرته: يوشك أن يكون هذا مظلوماً، فقال الشعبي: إخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجاءوا أباهم عشاءاً يبكون، فأظهروا البكاء

1- إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع سابق ، ص 67.

2- عن مجلة الأحكام العدلية مادة (1741) والفواكه البدرية لابن الغرس ، ص 83، نقلاً عن، إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع سابق ، ص 67

3- سورة يوسف ، آية رقم 26.

4- إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع سابق ، ص 67.

5- إبراهيم بن محمد الفائز ، مرجع نفسه، ص 68.

لفقد يوسف ليَبرئوا أنفسهم من الخيانة، وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب ـ عليه السلام ـ لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب، فقالوا: « إن ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب وما أنت بمؤمن لنا »[1]، يعني بمُصدق، وجاءوا بقميص عليه دم فزعموا أنه دم يوسف ـ عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام ـ، قال ابن عباس ومجاهد: " قال لو كان أكله الذئب لخرقه فكانت علامة الكذب ظاهرة فيه وهو سلامة القميص من غير تخريق، وقال الحسن: لما رأى القميص صحيحا قال" يا بني والله ما عهدت الذئب حليما "[2].

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لتقسيم القرائن في الشريعة الإسلامية بحسب قوتها في الإثبات فما هو مجرى تقسيم القانون الوضعي للقرائن من هذا الجانب.

الفرع الثاني
تقسيم القرائن بحسب قوتها في الإثبات في القانون الوضعي

قلنا فيما تقدم بيانه أن القرائن القانونية[3] إما أن تكون:

أ / قرائن قاطعة[4]: ويطلق عليها كذلك القرائن المطلقة، وهي تلك القرائن التي لا يجوز إثبات عكسها، أو يترتب على وجودها منع سماع الدعوى كما في أحوال التقادم المسقط أو حجية الأمر المحكوم به أو قرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير غير المميز، وقرينة العلم بالقانون بمجرد نشره؛ والتي لا يمكن إثبات عكسها و لا يجوز القياس عليها نظراً لأن المشرع قد رسم لها مفهوما ونطاقا وحجية ليس من سلطة القاضي النظر في تقديرها[5].

ب / قرائن قانونية بسيطة: وهي مجموعة من القرائن تضمنتها نصوص القانون والتي تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، بيد أنه يستطيع الخصم أن يقيم الدليل على عكس ما تضمنته[6]، وتشمل كلاً من:

1- سورة يوسف ، آية رقم : 17.

2- إبراهيم محمد الفائز، المرجع نفسه، ص 69.

3- فالقرائن القانونية إما أن تكون قاطعة أو بسيطة ، غير أنه تختلف القرائن القانونية القاطعة عن القرائن القانونية البسيطة باختلاف المصلحة محل الحماية التي تهدف القرينة إلى حمايتها ، فإذا كانت مصلحة عامة كما في استقرار الأحكام النهائية أو حماية المصالح الخاصة بالحقوق التي يرعاها القانون للأفراد مثل حقوق الورثة في شأن تصرف المريض في مرض الموت.

4- والجدير بالذكر أن هناك نوعا من القرائن القاطعة لم ينص عليها القانون ، وبالتالي لا يمكن اعتبارها قانونية ، كذلك لا يجوز إدخالها في زمرة القرائن القضائية على أساس أن هذه الأخيرة لا تكون ملزمة للقاضي ، لذلك أطلق عليها القرائن الطبيعية ، ومثالها أن ثبوت الحياة إنسان في تاريخ معين يعتبر قرينة قاطعة على انه كان حيا قبل هذا التاريخ ، وهكذا كل ما قضت به الطبيعة يقضي به القاضي ولا يقضي بما يتنافى معها .
في هذا هلالي عبد أللاه أحمد ، مرجع سابق ، ص 921 في الهامش.

5- عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص 172.

6- عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 283.

• القرائن القضائية: وهي تلك التي يستخلصها القاضي من عناصر الإثبات في الدعوى بحكم اللزوم العقلي، فالقاضي ليس مقيداً بدليل بذاته، ما لم ينص القانون على ذلك ولا سبيل للشرح لتفادي التكرار.

• القرائن العلمية: وهي القرائن التي تستخلص باستخدام الأساليب العلمية وهي متعددة ولا يمكن حصرها، غير أن قوتا الإثباتية تختلف باختلاف ظروف الجريمة وعناصر الإثبات فيها، ومناط البحث في القرائن العلمية أن تكون غير متناقضة فيما تحمله من عناصر إثبات[1].

وعلى ذلك يمكن تقسيم القرائن من حيث قوتا في الإثبات في القانون الوضعي إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة، وتشمل هذه الأخيرة القرائن القانونية التي تقبل إثبات العكس بالإضافة إلى القرائن القضائية وما يدخل ضمنها من قرائن علمية[2].

الفرع الثالث

مقـ ـ ـ ـارنـة

كما تقدم فالقرائن الشرعية إما أن تكون قرائن شرعية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وهي توازن القرائن القانونية القاطعة في القانون الوضعي، وقرائن شرعية بسيطة تقبل إثبات العكس وهي توازن القرائن القانونية غير القاطعة أو البسيطة في القانون، ومثالها كما سيأتي ذكره قرينة حمل من لا زوج لها ولا سيد على الزنا وقرينة الرائحة على شرب الخمر؛ هذا في حين أن القرائن القضائية في الشريعة الإسلامية مثلها مثل نظائرها في النظم الإجرائية الوضعية، جميعها قابلة لإثبات العكس.

وقد قيل بأن القرائن القضائية هي دليل بينما القرائن القانونية أو الشرعية ليست دليلاً، بل هي اعتقاد المكلف بالإثبات من تقديم الدليل، ولكن في الحقيقة لا يوجد فرق بين الاثنين من هذه الوجهة، لأنه في كليهما يجب أولاً إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن وإنما الفرق الحقيقي بينهما أن القاضي له حق تقدير تلك الوقائع في القرائن الفعلية، ولكن ليس له حرية تقديرها في القرائن القانونية[3].

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، المرجع نفسه ، ص 285.
[2]- هلالي عبد أللاه أحمد ، مرجع سابق ، ص 960.
[3]- أحمد فقي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي brrp : //www . balagh.com /mosoa /Feqh/us12 by 79,ht28/12/2005h10:28.

الفصل الأول

دور القرائن في الإثبات في الـدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي

تمهـيد:

بادئ ذي بدء نودّ الإشارة إلى أن مسألة الحكم بالقرائن يتجاذبا الاختلاف بين الفقهاء خاصة فيما يتعلّق بالأخذ بحجية القرائن في الإثبات، وعلى ضوء ذلك انقسموا إلى فريقين :

الفريق الأول، وهم الجمهور من المذاهب الأربعة وفقهاء الأمصار : إذ لم يأخذوا الحكم بالقرائن واكتفوا با في نطاق الاستئناس والترجيح، واستعملوها في التحقيق في طريق سيرهم إلى البّينة الشرعية التي يحكم بناءا عليها.

الفريق الثاني، وهم قلة قليلة من أتباع المذاهب الأربعة، منهم ابن الغُرس والطرابلسي صاحب "معين الحكّام" من الحنفية، وابن الغُرس وابن فَرحُون من المالكية، وأبو سعيد الإصطَخري من الشافعية، وابن القيم الجوزية من الحنابلة، الذي تحمس للحكم بالقرائن وأوغل في العمل با حتى لو كانت تثير الظنون وانساق وراءه فيما ذهب إليه كثير من الباحثين المعاصرين فحذوا حذوه ونسجوا على منواله في اعتبار القرائن بّينات شرعية يجب العمل با والحكم بناءا عليها وحدها[1].

ولما كان موضوع البحث في الإثبات الجنائي سوف أتكلم في هذا الفصل عن دور القرائن في الإثبات في الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية في كل من جرائم الحدود والقصاص والتعازير وموقف الفقه الإسلامي والقانون منها، على أن أخصص لكل جريمة مبحث منفرداً با.

المبحث الأول : دور القرائن في إثبات جرائم الحدود وموقف الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : دور القرائن في إثبات جرائم القصاص وموقف الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : دور القرائن في إثبات جرائم التعازير وموقف الفقه الإسلامي.

---

[1]- محمد جنيدي الديرشوي ، "القضاء بقرائن الأحوال"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة دمشق، كلية الشريعة، 1997، ص 93.

المبحث الأول

دور القرائن في إثبات جرائم الحدود وموقف الفقه الإسلامي

قبل الخوض في موضوع الدور ألإثباتي للقرائن في مجال جرائم الحدود، نود أن نعطي توطئة نعالج من خلالها بيان معني الحدود لغةً واصطلاحاً وواقع الخلاف بين الفقهاء في مدى الأخذ بالقرائن في جرائم الحدود.

- الحدود: جمع حد والحد في اللغة[1]، هو المنعُ ومنه قيل للبوّاب حدّاد وللسجّان أيضاً، لأنه يمنع من الخروج، ومنه الحدود المقدرة في الشرع وسمي حداً لأنه يمنع من المعاودة والإقدام.

- والحد في **اصطلاح الفقهاء**[2]: عقوبة مقدرة تجب حقاً الله تعالى، ولخطورة الحدود وعظم أمرها شددَ الشارع في إثباتا أكثر من غيرها، ذلك لشدّة العقوبات المقررة لها، ولهذا كانت الحكمة من مشروعيتها المحافظة على المصالح الأساسية الضرورية[3]، ولقد اقتصر الغالب من الفقهاء في إثباتا على الشهادة أو الإقرار، أما إثبات الحدود بالقرائن وهو موضوع حديثنا فقد وقع فيه الخلاف.

إن اختلاف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن كان على ثلاثة مذاهب:

- **المذهب الأول**: ذهب إلى عدم إثبات الحدود بالقرائن، فالحدود لا تثبتُ إلا بشهادة الشهود أو بالاعتراف من الجاني على نفسه، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية[4].

- **المذهب الثاني:** ذهب إلى إثبات بعض الحدود بقرائن معّينة وهو مذهب المالكية حيث ذهبوا إلى إثبات الزنا بالحبل، والشُرب بالرائحة من الفم أو القيء.

- **المذهب الثالث:** ذهب إلى إثبات جميع الحدود بالقرائن وهو قول ابن القيم[5].

ولقد استدل المذهب الأول القائل بعدم إثبات الحدود بالقرائن من السُنة والأثر.

- أولاً: من السنة:

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي الفيّومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 1990، لبنان، ص 48.

[2]- عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بـ: داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج1، طبعة مؤسسة التاريخ العربي دار إحياء التراث، لم يذكر سنة النشر ، لبنان، ص 584.

[3]- شرعت الحدود للمحافظة على المصالح الأساسية والضرورية، وهي حفظ الدين والمال والعرض والعقل وهذه المصالح من المصالح الهامة لذا تولى الشارع تحديد العقوبات لمن يتعدى عليها، والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة حذرا من ألم العقوبة، خيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حُظر من محارمه ممنوعاً وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، أحمد حبيب السماك، "نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي"،(مجلة الحقوق)، عدد 02، يونيو، 1997، الكويت، ص154-155 .

[4]- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، 1910 ، القاهرة، ص 46.

[5]- محمد بن أبي بكر المعروف (ابن القيم الجوزية)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1991 ، بيروت، ص 87.

ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو كنت راجماً أحداً بغير بّينة لرجمتُ فُلاَنة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها"[1]، فوجه الاستدلال من الحديث النبوي أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على المرأة التي ظهر منها قرائن تفيد وقوع الزنا، ذلك لأن الحد لا يجب على أحد بغير بّينة
أو إقرار ولو كان متهماً بالفاحشة[2].

- ثانياً: من الأثر:

ما رويّ: "أن امرأة رفعت إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا زوج لها وقد حملت، فسألها فقالت: إّني امرأة ثقيلة الرأس، وقد وقع عليَ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ فدرأ عنها الحد"[3]، وجه الاستدلال هنا أن أمير المؤمنين لم يقم الحد رغم وجود قرينة الحبل وهذا دليل على عدم اعتبار القرائن في الحدود.

أما ما استدل به المذهب الثاني القائل بإثبات بعض الحدود بالقرائن وكان استدلالهم في بعض الحدود ببعض القرائن كالحبل في الزنا، والرائحة والقيء في شرب الخمر بالأثر وبعمل أهل المدينة.

- فكان استدلالهم من الأثر ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "وإن الرجمَ في كتاب الله حقٌ على من زنى إذا أُحصن من الرجال والنساء إذا قامت البّينة أو كان الحبل أوالاعتراف"[4].

فوجه الدلالة أن المرأة الخالية من الزوج أو السيد إذا وُجدت حبلى ولم تذكر شبهة
أو إكراها فإنه ُيقام عليها الحد، وقد قال ذلك عمر - رضي الله عنه - على المنبر ولم ينكر عليه فيـ ل م لة الإجماع[5].

- أما عن استدلالهم من عمل أهل المدينة:

قال الإمام مالك في "الموطأ": "والأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها، فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت، إن ذلك لا يقبل منها، وأنا يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بّينة أو أنا استكرهت، أو جاءت تدمى إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك

---

[1]- رواه ابن ماجة. نقلاًعن الإمام الحافظ شهاب الدين ابن الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، ج16، دار الريان للتراث،1986، ص 155 .

[2]- الإمام الحافظ شهاب الدين ابن الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، ج 12، دار الريان للتراث،1986، ص188.

[3]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ج 10 ، المرجع السابق، ص 187 .

[4] - الإمام الحافظ شهاب الدين ابن الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، ج16، دار الريان للتراث،1986، ص 160 .

[5]- الإمام الحافظ شهاب الدين ابن الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري،ج16 مرجع نفسه، ص 160 .

الحال، أو ما أشبهه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك"[1].

أما عن المذهب الثالث القائل بإثبات جميع الحدود بالقرائن فكان استدلالهم من السنة والمعقول.

- **أولاً: من السنة:**

ما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه "أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجلّلها فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق فمر عليها رجل فقالت إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به فقالت نعم هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولا حسناً يعني الرجل المأخوذ، وقال للرجل الذي وقع عليها أرجموه، فقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقُبل منهم" رواه أبو داود والترمذي[2].

قال ابن قيم بعد أن ذكر الحديث "فإن قيل فكيف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم المغيث من غير بّينة ولا إقرار؟".

قيل هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن، والأخذ بشواهد الأحوال في المتهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة إقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه، عمر رضي الله عنه وذهب إليه فقهاء أهل المدينة[3].

- **ثانياً: من المعقول:**

استدل ابن القيم على إثبات الحدود بالقرائن بالمعقول، فقال في كتابه "أعلام الموقعين" "أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وُجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل"[4].

وسوف نقوم بعرض ثلاثة نماذج في هذا المبحث عن بعض جرائم الحدود، وذلك مع بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الجنائي منها من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : دور القرائن في إثبات حد الزنا.

1- الإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، رواية محمد بن الحسين الشيباني، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، بيروت، ص 150.

2- أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، سنن أبي داود، ج4، دار الريان، 1988، ص 132.

3- محمد بن أبي بكر المعرف بـابن القيِّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 71.

4-. محمد بن أبي بكر المعرف بـابن القيِّم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع نفسه، ص 87.

المطلب الثاني : دور القرائن في إثبات حد السرقة.

المطلب الثالث : دور القرائن في إثبات حد شُرب الخمر.

المطلب الأول
دور القرائن في إثبات حد الزنا

في هذا المطلب سوف أذكر صوراً للقرائن في جريمة "الزنا"[1] ومدى إثبات الزنا أو نفي النسب بها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حمل من لا زوج لها كدليل على الزنا.

الفرع الثاني : اختلاف شبه المولود عن شبه والديه كقرينة على الزنا ونفي النسب.

الفرع الثالث : اختلاف فصيلة الدم في الولد المطعون في نسبه كقرينة على الزنا ونفي النسب.

الفرع الأول
حمل من لا زوج لها كدليل على الزنا

قد يظهر الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد يعترف بأنه وطئها، فهل يعتبر ظهور الحمل حينئذ قرينة على أنها ارتكبت الزنا فيقام عليها حد الزنا أو لا يعتبر قرينة على زناها فلا تحد؟، وهل يعتبر ذلك دليلا على الزنا الذي يعاقب عليه القانون الوضعي؟.

أولا: قرينة حمل من لا زوج لها كدليل على الزنا في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في حكم إثبات الحد على من ظهر عليها الحمل وليس لها زوج على قولين أو مذهبين:

- المذهب الأول : وبه قال الحنفية والشافعية وأحمد والظاهرية والزيدية والإمامية، في عدم جواز إقامة الحد على من وجدت حاملا وليس لها زوج[2].

فقد نص الحنيفة في كتبهم على أن الزنا لا يثبت إلا بالّبينة أو الإقرار[3].

---

[1]- الزنا : هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبه نكاح ولا ملك يمين.
وحد الزنا: الرجم للزاني المحصن رجلا أو امرأة وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين من بعدهم من علماء الأمصار في جميع الإعصار ولم يخالفهم في ذلك إلا الخوارج حيث قالوا بالجلد للبكر والثيب ، محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط10، دار اللكتب العلمية، 1988، بيروت، ص 433.

[2]- أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، 1985، القاهرة، ص 121.

[3]- زين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، 1968، مصر، ص 105.

ونص الشافعية أيضا على أن الحد لا يقام على الزاني إلا بشهادة أربعة شهداء، أو باعتراف الزاني على نفسه فقد جاء في كتاب "الأم" للإمام الشافعي رحمه الله "ولا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول أو باعتراف من الزاني أو الزانية"[1].

وجاء في كتاب "المجموع"، "إذا وُجدت امرأة حاملا لا زوج لها سُئلت، فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد وإن أنكرت الزنا لم يجب عليها الحد"[2].

هذا والقول بعدم إقامة الحد بالحبل هو مذهب الحنابلة والظاهرية، فقد جاء في "الكافي" لابن قدامه"وإن حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها حد".

وجاء في "دليل الطالب"، "وإن حملت من لا زوج لها و لا سيد لم يلزمها شيء".

وجاء في "المبدع في شرح المقنع" لابن مفلح "إذا حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده"[3].

وقال ابن حزم في كتابه "المحلى" معترضاً على المالكية القائلين بإقامة الحد بالحبل قال: "وأما الزنا فإن المالكيين يحدون بالحبل، ولعله من إكراه"[4].

وقد استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز إقامة حد الزنا بالحبل بالسنة والآثار والمعقول.

أ- من السنة:

ما روي عن عائشة - رضي الله عنها قالت - : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إدرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[5].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم، أمر بدرء الحدود بالشبهات، ولا شك أن حمل من لا زوج لها ولا سيد فيه شبهة إنه قد يكون من وطء، بإكراه أو بدخول الماء في فرجها من غير وطء، فيجب درء الحد بذلك[6].

[1]- الإمام الشافعي، الأم، تحقيق محمد مطرجي، ج06، دار الكتب العلمية، 1993، بيروت، ص 143-144.

[2]- أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المجموع شرح في المذهب، تحقيق "محمد نجيب ألمطيعي" طبعة مكتبة الإرشاد، بدون تاريخ، جدة، ص 53.

[3] - إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع سابق، ص 250.

[4] - أبو علي أحمد ابن سعيد ابن حزم، المحلى، دار إحياء التراث العربي، بدون ذكر سنة النشر، بيروت، ص 155- 156.

[5]- رواه الترمذي والبيهقي والحاكم والدار قطني عن طريق الزهري عن عروة عن السيدة عائشة (رضي الله عنها)، الجامع الصحيح للترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1983، بيروت، ص 438 - 439.

[6] - عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بـابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، 1972، بيروت ، ص 187.

ويسود الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي مبدأ درء الحدود بالشبهات، فإذا قامت لدى القاضي شبهة في ارتكاب المتهم للجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد.

ودرء الحدود بالشبهات هناك من يأخذ بها على أنها قاعدة فقهية، وليست في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لاعتبارهم أن هذا الحديث غير ثابت في سنده للرسول صلى الله عليه وسلم، لذلك فقد ذهب الرأي إلى أنها قاعدة فقهية فقط، وليست نصّية ويكفي إسنادها إلى الجمهور[1].

ب- من المعقول:

استدلوا من المعقول، أنه لا يلزم في المرأة التي لا زوج لها إذا ظهر عليها الحمل أن يكون حملها من زنا لاحتمال أن تكون مكرهة على ذلك، ولا تستطيع أن تقيم الدليل على الإكراه، أو يكون ماء الرجل قد دخل إلى رحمها من غير إيلاج، ونحو ذلك من الاحتمالات.

ولا شك أن هذه الاحتمالات تعتبر شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات كما هو ثابت في الأحاديث الواردة[2].

ج- من الأثر:

ما روي أن امرأة رفعت إلى أمير المؤمنين عمر – رضي الله عنه- لا زوج لها وقد حملت فسألها فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقد وقع عليّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد.

ووجه الدلالة من أن هذا الأثر ظاهر في دلالته على عدم اعتبار أمير المؤمنين لقرينة الحبل في إثبات الحد.

ما ورد عن البرّاء بن صُبرة قال: "أنا بمكّة إذ نحن بامرأة اجتمع الناس عليها حتى كادوا أن يقتلوها وهم يقولون زنت، زنت، فأتى بها عمر – رضي الله عنه- وهي حبلى، وجاء معها قومها، فأثنوا عليها بخير، فقال عمر: أخبريني عن أمرك، فقالت: يا أمير المؤمنين كنت امرأة أُصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة، ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب، فقال عمر رضي الله عنه لو قتل هذه من بين الجبلين، أو قال الأخشبين، لعذبهم الله، فخلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق ألا تقتلوا أحدا، إلا بإذني"[3].

وما رواه طارق بن شهاب قال: بلغ عمر أن امرأة متعبدة حملت، فقال أراها قامت من الليل تصلي فخشعت فسجدت، فأتاها غاوٍ من الغواة فتجشمها، فأتته فحدثته بذلك سواء، فخلى سبيلها[4].

1- محمد سليم العوّا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، 1979، القاهرة، ص 86 – 87.

2- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 125.

3 - عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بـابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص 187.

4- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 124.

ويؤخذ عن هذين الأثرين أن ظهور الحمل لا يوجب إقامة الحد على المرأة التي لا زوج لها، لأن عمر لم يقم الحد عليها، بل التمس لها العذر في الحديث الثاني، ولو وجب الحد بذلك لأقام الحد عليها، ولَمَا قبل دعواها الاستكراه على الزنا[1].

- **المذهب الثاني:** وبه قال المالكية وابن تّيمية وابن القّيم أن ظهور الحمل في هذه الحالة يعتبر قرينة على الزنا، ويقام عليها الحد بذلك.

ويرى المالكية أن الحامل لا يقبل دعواها الغصب على الزنا، إلا إذا وجدت قرينة تدل على صدقها، كما إذا جاءت تدمى، وهي مستغيثة عند النازلة، أو أتت متعلقة بمن زنا بها، فإذا لم توجد قرينة تدل على الغصب أُقيم عليها الحد.

وفي هذا قال المالكية بإقامة الحد بالحبل، فعن الإمام مالك في "الموطأ" قال: "والأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فتقول قد استكرهت، أو تقول تزوجت أن ذلك لا يقبل منها، وأنا يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بّينة، أو أنا استكرهت أو جاءت تدمى إن كانت بكراً أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما أشبه ذلك من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها فإن لم تأت بشيء من هذا القبيل أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك"[2].

وجاء في حاشية الدسوقي على "الشرح الكبير" في معرض الكلام عن إثبات حد الزنا "ويثبت بحمل، أي بظهوره في امرأة غير متزوجة وغير ذات سيد"[3].

وجاء في "الرسالة" ابن أبي زيد القيرواني "ولا يحد الزاني إلا باعتراف وبحمل يظهر أو شهادة أربعة رجال أحرار بالغين عدول"[4].

وقال الإمام ابن تيمية في "السياسة الشرعية"، مؤيداً القائلين بإقامة الحد بالحبل" هذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو الأشبه بأصول الشريعة"[5].

ولقد استدل أصحاب هذا المذهب على إقامة حد الزنا على المرأة بظهور الحمل عليها بالإجماع، ومن المعقول.

أ- من الإجماع:

ما رواه ابن عباس عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – ضمن حديث طويل "..... وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أُحصن من الرجال والنساء إذ قامت البّينة، أو كان الحبل،

---

1 - أنور محمود دبور، المرجع نفسه، 125.

2- الإمام مالك، الموطأ، مرجع سابق، ص 150.

3- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الحلبي ، بدون تاريخ ، دمشق، ص 319.

4- رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أشار إليه محمد إبراهيم الفائز ، مرجع سابق، ص 210.

5- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 102.

أوالاعتراف"[1].

فهذا الأثر واضح الدلالة على أن عمر رضي الله عنه يرى إقامة حد الزنا على من ظهر عليها حمل، وليس لها زوج، لقوله، "أو كان الحبل".

فضلاً عن ما رواه ابن مسعود، عن علي - رضي الله عنهما - قال: "أيها الناس إن الزنا زناءان، زنا سر وزنا علانية، فزنا السر، أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام ثم الناس، والزنا علانية، أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي"[2].

وهذا الأثر يدل على أن الإمام علي كرم الله وجهه، كان يعتبر ظهور الحمل من أدلة الزنا، وأنه كان يرتب عليه الحد، حيث جعل الإمام أول من يرمي في حالة ظهور الحمل.

فاستدلال أصحاب هذا الرأي على وجوب الرجم بظهور الحمل بالإجماع بيانه أن عمر - رضي الله عنه - قال على المنبر في مجمع من الصحابة: والرجم في كتاب الله حق على من زنا وقد أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البّينة أو كان الحبل، أو الاعتراف، و لم يعارضه أحد من الصحابة فيما قاله، فيكون هذا إجماعاً منهم على إقامة حد الزنا بذلك[3].

ب- من المعقول:

الأولى: أن الحمل إذ لم يكن من طريق مشروع، كان من طريق غير مشروع، والحمل في هذه الحالة ليس بسبب مشروع فهو زنا.

والثانية: أنه إذا وجب شرعاً، إقامة حد الزنا بمقتضى شهادة الشهود فإن إقامته على الحمل يكون من باب أولى، لأن الشهود قد يغلطون أو يكذبون في شهادتهم، واحتمال كذبهم أو غلطهم أقرب إلى العقل من احتمال، كون الحمل من غير زنا[4].

والثالثة: أن الشارع لم يوقف الحكم في حفظ الحقوق البّتة على شهادة (ذكرين) لا في الدماء ولا في الحدود، ولا في الأموال، ولا في الفروج، بل قد حد الخلفاء الراشدين، والصحابة - رضي الله عنهم- في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء[5].

*** الرأي الراجح:**

بعد أن ذكرت آراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة السابقة يترجح رأي المذهب الثاني وهو جواز إثبات الحد على من وجدت حاملاً ولا زوج لها ولا سيد ذلك لما سنذكره:

---

[1]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 121 - 122.

[2]- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، المرجع السابق، ص 187.

[3]- عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بابن قدامه، مرجع سابق، ص 211.

[4]-. أنور محمود دبور، مرجع نفسه، ص 123.

[5]- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص 67.

- إنه من المبادئ التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية في الإثبات الجنائي بصفة عامة وفي جرائم الحدود بصورة خاصة، جواز الحكم بالقرائن إلى جانب الشهادة والإقرار، فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى جواز الحكم بالإدانة في جرائم الحدود متى وجدت قرينة قوية على ارتكاب جريمة من جرائم الحدود، وإن لم يتوافر أحد الدليلين اللذين يتطلبهما المشرع لإثبات الحدود، وهما الشهادة أو الإقرار وهذا لما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - في حكم الزنا: "الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصنا، إذا قامت البيّنة أو كان الحبل أو الاعتراف" وهذا ما ذهب إليه المالكية والإمام أحمد ابن حنبل ويكفينا أننا من المذهب المالكي وهو قول المتأخرين من الباحثين، كما أن هذا الرأي لا يتعارض مع ما مذهب إليه علماء باقي المذاهب الإسلامية، الذين احتاطوا في وجوب الحد بقرينة الحمل لخشية وجود الشبهة في زنا المرأة الحبلى بدون زوج، وهو احتمال حملها من وطء، إكراه، أو أي شبهة أخرى تسقط الحد، مما يعني بأنا إذا لم تدفع الحبلى بأن حملها بإكراه ولا بأي وجوه من أوجه الدفع الذي يوجب الشبهة حُدت حد الزنا.

بالإضافة إلى أن مبدأ الأخذ بالقرائن لا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على الأخذ به في استنباط الأحكام الفرعية، واعتباره دليلاً للإثبات الدعاوى الجنائية، فالبّينة والإقرار في الشريعة الإسلامية لم يكونا موجَبين بذاتهما للحد، وإنما ارتباط الحد بهما من قبيل ارتباط المدلول بدليله، فإن وجد دليل يقاومهما، أو أقوى منهما لم يلغه الشارع لأن ظهور الأمر بخلافه لا يقدح في كونه دليلاً كالبّينة والإقرار[1].

ثانيا- حمل غير المتزوجة في القانون الوضعي:

إذا وجدت المرأة غير المتزوجة حاملاً، فوفقاً لمفهوم الزنا في القانون الوضعي، لا يعتبر ذلك زنا، ولا يترتب على ذلك عقاب، وذلك لأن جريمة الزنا في القانون الوضعي تعني اتصال متزوج رجلاً أو امرأة، اتصالا جنسيا بغير زوجية.

فالزنا جريمة ترتكبها الزوجة، إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته[2].

وعلى ذلك يعتبر كون المرأة متزوجة ركناً من أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي، و وفقاً لذلك فإنه إذا وجد الاتصال الجنسي من امرأة غير متزوجة فلا يكون ذلك زنا، ولو نتج عن ذلك حمل[3].

---

[1]- احمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، 1983 ، بيروت، ص 431.
[2]- محمد محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 337.
[3]- محمد محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص 338.

وإذا كان القانون الوضعي يشترط لقيام جريمة الزنا، كون المرأة متزوجة واتصلت بغير زوجها جنسياً فما هو تكييف الفعل إذا تمت العلاقة الجنسية بين غير متزوجين ؟.

إذا تم الاتصال الجنسي بين رجل وامرأة متزوجين وكانا قد بلغا ثماني عشرة سنة فإما أن يكون ذلك تم بالتراضي، وإما أن يكون الاتصال قد نشأ من غير رضا المجني عليها.

أما إذا أقام الاتصال بالتراضي فالفعل لا يعد جريمة بل هو استعمال للحرية الجنسية، ومن ثم يتعين وفقا لخطة المقنن أن يخرج من نطاق التجريم.

لكن إذا نشأ اتصال من غير رضا المجني عليها، فهذا يعد اغتصاباً ذلك لأن مفهوم الاغتصاب هو اتصال رجل وامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك.

ويفهم مما سبق أنه إذا تم الاتصال بالتراضي، وكانت المرأة غير متزوجة فلا يعد ذلك اغتصاباً وليس لذلك عقوبة مقررة قانوناً بل هو استعمالاً للحرية الجنسية التي تخرج من نطاق التجريم[1].

ونخلص أنه إذا وجدت امرأة حاملاً وهي غير متزوجة فلا تقوم في مواجهتها جريمة الزنا المعاقب عليها قانوناً.

ثالثا- مقارنة بين الموقفين (الفقه الإسلامي وموقف القانون الوضعي)

بعد العرض السابق لموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إثبات الزنا بالحبل اتضح لنا، أن حمل من لا زوج لها ولا سيد لا يعتبر دليلاً يثبت به حد الزنا عند جمهور الفقهاء، بينما اعتبر المالكية، وابن تيمية وابن القيم، ورواية عن الإمام أحمد، أن الحبل قرينة يقام بها الحد إذا لم يثبت أنها أكرهت على الزنا، كأن تأتي وهي تدمى، أو استغاثة حتى أتيت وهي على ذلك الحال.

كما اتضح أن غير المتزوجة إذا اتصلت بزيد من الناس جنسياً، فلا يعد ذلك من قبيل الزنا المعاقب عليه قانوناً، ولو حملت من هذا الاتصال، وليس هناك ثمة عقوبة توقع عليها في هذه الحالة.

ونلاحظ أن القانون الوضعي يتفق مع ماذهب إليه الجمهور في عدم عقاب من وجدت حاملاً ولا زوج لها ولا سيد فلا يقام الحد وفقاً لمذهب جمهور الفقهاء بهذه القرينة كما لا توقع العقوبة المقررة قانوناً لجريمة الزنا في القانون.

ولكن يختلف القانون الوضعي عن مذهب جمهور الفقهاء في الأساس الذي بني عليه عدم العقاب، فالأساس الذي بني عليه جمهور الفقهاء عدم إقامة الحد على من وجدت حاملاً ولا زوج لها ولا سيد هو أن قرينة الحبل لا تصلح دليلاً يقام بها الحد، وذلك لما يحيط بهذه القرينة من شبهات.

---

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، 1982، القاهرة، ص 464.

فقد يكون الحمل قد نتج عن وطء، بإكراه، أو أن الماء قد دخل في فرجها من غير وطء، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولكن إذا اعترفت الحامل بان هذا الحمل من زنا، أو شهد بذلك أربعة شهود فإنه يقام عليها الحد.

أما عدم العقاب في القانون الوضعي فقد نشأ عن عدم اعتبار مثل هذا الفعل جريمة أصلاً ذلك لأن جريمة الزنا في القانون الوضعي، لا تقوم إلا إذا كانت المرأة متزوجة فإذا اتصلت امرأة متزوجة بغير زوجها اتصالاً جنسياً فهذا هو ما يعد زنا، وتعاقب الزوجة حينئذ العقوبات المقررة قانوناً.

ومن الغريب أن دعوى الزنا لا تقوم إلا بشكوى الزوج، فلا تستطيع النيابة العامة تحريك دعوى الزنا، إلا إذا قام الزوج برفع الشكوى. فجريمة الزنا من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من ا لني عليه[1].

ومن الأغرب أنه إذا رفع الزوج الشكوى على زنا زوجته، فإن دعواه لا تسمع إذا دفعت الزوجة بسبق زنا زوجها في م ل الزوجية[2].

أما إذا اتصلت غير المتزوجة جنسياً بشخص ما، فإن ذلك لا يعد زنا ولا يعاقب بعقوبة الزنا، وذلك لأن علة التجريم في القانون الوضعي هي إخلال الزوجة بالإخلاص الجنسي لزوجها، فلكل من الزوجين أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه[3].

أما غير المتزوجة فليس هنالك ثمة التزام أخلت به، فلا يعد الفعل في حقها جريمة وفقاً لذلك، وهذا من سقطات القانون الوضعي[4].

الفرع الثاني

اختلاف شبه المولود عن شبه والديه كقرينة على الزنا ونفي النسب

إذا اختلفَ الشبه أو لون المولود عن والديه، فهل يعتبر ذلك قرينة على الزنا ومن ثم يقام الحد اعتماداً على هذه القرينة، وهل تصلح هذه القرينة لنفي نسب هذا الولد عن والده؟.

في هذا ذهب عامة الفقهاء إلى أن مخالفة شبه أو لون الولد لشبه أو لون والديه لا يجوز أن يعتمد عليه في إقامة حد الزنا[5].

---

[1]- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 340.

[2]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 500.

[3]- محمود محمود مصطفى، مرجع نفسه، ص 338.

[4]- أحمد حبيب السمَّاك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد 2، (يونيو 1997)، الكويت، ص 154- 155.

[5]- علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، دار الكتب العلمية، 1910، القاهرة، ص 46.

ذلك لأن جمهور الفقهاء لم يعتبروا القرائن في إثبات الحدود، كما أن القائلين بإثبات الحدود بالقرائن، نصوا على قرائن معينة ليس كل القرائن، ومن هنا نستطيع القول أن قرينة اختلاف الشبه لا يصح إثبات الزنا بها عند عامة الفقهاء[1].

أما في اعتبار هذه القرينة لنفي النسب فقد وقع الخلاف بين الفقهاء، حيث اختلفوا على مذهبين أو قولين:

المذهب الأول: حيث يرى أنه لا يجوز نفي الولد اعتماداً على مخالفته لشبه والديه أو لونهما، وهذا ما يراه أو ذهب إليه المالكية والحنابلة، وهو أحد الوجهين عند الشافعية[2].

وجاء في "المُغني" لابن قدامه "ولا يجوز أن يعتمد في نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له، ولا سواده مع كونه أبيض"، "وإن ولدت امرأة غلاماً أسوداً، وهما أبيضان، أو أبيض وهما أسودان، لم يجز له نفيه"، "ولو أتت امرأة بولد ابيض وأبواه أسودان أو عكسه امتنع نفيه بذلك، ولو أشبه من تتهم أمه به، أو انظم إلى ذلك قرينة الزنا، لأن العرق نزاع كما ورد في الخبر"[3].

ولقد استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

- أولاً: من السنة :

ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: "إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟
قال: حُمُر، قال: هل فيها من أورق[4]؟، قال: نعم، قال: فأنى ذلك ؟ قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه[5]".

ووجه الدلالة في هذا الحديث لم يجز النبي صلى الله عليه وسلم، لهذا الرجل نفي الولد اعتماداً على هذه القرينة، وكان قد بينَ له صلى الله عليه وسلم، أن مخالفة لون الولد للون والده ليس دليلا على أنه من غير الزوج، لأنه يجوز أن يكون عرق نزعه الولد، في أبائه وأجداده[6].

وما روي كذلك عن عائشة أم المؤمنين – رضي الله عنها وأرضاها- قالت: "دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ذات يوم، وهو مسرور فقال: يا عائشة ألم ترِ مَجْزَزاً المَدْلَجِي دخل علي،

---

[1] - إبراهيم ابن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 176.
[2]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 203.
[3] - عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ص 297.
[4]- الأورق: هو ما كان لونه كلون الرماد. المصباح المنير، مرجع سابق، ص 251.
[5]- الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، باب إذا عرض بنفي الولد، فتح الباري على صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 351 .
[6]- ابن إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المجموع في شرح المذهب، مرجع سابق، ص 139.

فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدأت أقدامها، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[1].

ووجه الدلالة لهذا الحديث على أن لون الابن قد يخالف لون أبيه، ولا يعتبر بذلك سبباً لاتام الأم بالزنا، فقد كان أسامة أسود شديد السواد، وزيد أبيض سديد البياض، ولقد سُر النبي صلى الله عليه وسلم، لما أخبر القَائِفْ، أن هذه الأقدام التي أراها بعضها من بعض، لكونه كافياً لمن طعن في نسب أسامة ابن زيد[2].

- **ثانياً: من المعقول:** واستدلوا أصحاب هذا المذهب بما يلي:

- أن الشبه يجوز أن يكون عرقاً نزعه الولد في آباءه وأجداده[3].
- أن الناس كلهم لآدم وحواء، وألوانم وخلقهم مختلفة، فلولا مخالفتهم شبه والديهم فكانوا على خلقة واحدة[4].
- إن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش، قوية فلا يجوز ترك القوة لمعارضة الضعيف.

المذهب الثاني: حيث يذهب إلى جواز نفي النسب اعتماداً على قرينة مخالفة شبه الولد أو لونه، لشبه أو لون والديه، وهذا هو مذهب بعض الحنابلة، وهو الوجه الثاني للشافعية واشترط هذا الوجه لجواز النفي أن ينظم إليه - أي لاختلاف الشبه- قرينة زنا، فإن لم ينظم إلى المخالفة في الشبه واللون قرينة زنا، لم يجز النفي[5].

وجاء في المموع شرح المذهب: "إن لم ينظم إلى المخالفة قرينة الزنا لم يجز النفي، فإن اتمها فأتت بولد على لون الرجل الذي اتمها به جاز النفي على الصحيح"[6]، ولقد استدل أصحاب الرأي الثاني بما روي عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - "أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريكٍ بن سحْماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم: البّينة أو حد في ظهرك فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البّينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البّنية وإلا حدٌ في ظهرك فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فلي لن الله ما يبرئ ظهري من الحد، ف ل جبريل، وأنزل عليه" والذين يرمون أزواجهم"[7] فقرأ حتى بلغ "إن كان من الصادقين"[8]

1- حافظ شهاب الدين ابي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، المرجع السابق، ص 57.
2 - حافظ شهاب الدين ابي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، ص 58.
3- ابن إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع السابق، ص 139.
4- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 131.
5- ابن إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع نفسه، ص 138.
6 - إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المرجع نفسه، ص 139.
7- سورة النور، آية رقم: 06.
8- سورة النور، آية رقم: 09.

فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم، فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصِروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خَدْلَجِ الساقين، فهو لشريكٍ بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر موافقة شبه المولود ولمن أُتهمت به دليلاً على أنه ليس من الزوج[2].

ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"، معنى ذلك أن اللعان يدفع الحد عن المرأة، ولولا ذلك لأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الحد، من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رُميت به[3].

ويناقش ذلك: بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك، لأن هلال شاهد بنفسه شريك بن سحماء مع زوجته، وذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، وهذه المسألة فيمن لم يشاهد، فهلال بن أمية شاهد زوجته وهي تزني مع شريك بن سحماء ثم جاء الولد شبيها لشريك بن سحماء، أما المسألة التي نحن بصددها، فهي فيمن لم يشاهد زوجته في حالة زنا، وكل ما هنالك أن الولد اختلف شبهه أو لونه عنهما وهذا قد يكون عرقاً نزعه الولد في آبائه وأجداده. كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "للأعرابي الذي أتاه فلعل ابنك هذا نزعه عرق"[4].

الرأي الراجح:

لعل الراجح هو ما ذهب إليه القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم، ويضاف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية متشوفة إلى إثبات النسب لا نفيه، ومن ثم لا يصح نفي النسب بناءاً على مثل هذه القرينة الضعيفة، فلا يصح الاعتماد عليها وترك ما هو أقوى منها وهو قرينة اِلفراش، لأن دلالة ولادته على الفراش قوية، ودلالة الشبه ضعيفة، فلا يجوز معارضة القوي بالضعيف[5].

ولهذا لما اختلف عبد بن زُمعة، وسعد بن أبي وقاص في غلام، احتج عبد بن زُمعة بقرينة الفراش، واحتج سعد بقرينة الشبه، فلم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه وقضى بالولد للفراش، وهذا ظاهر من

---

[1]- حافظ شهاب الدين ابي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص 303- 304.
[2]- إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، ص 136.
[3]- حافظ شهاب الدين ابي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، ص 307.
[4]- الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص182.
[5]- إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المجموع، مرجع سابق، ص 138.

الحديث الذي روته السيدة عائشة- رضي الله عنها وأرضاها-، قال: "اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زُمعة في غلام فقال: سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، أنظر إلى شبهه، وقال عبدُ زمعة هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فراى شبهاً بيناً بعتبة فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[1].

الفرع الثالث

اختلاف فصيلة الدم في الولد المطعون في نسبه كقرينة على الزنا ونفي النسب

أولاً: موقف الفقه الإسلامي:

إن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن "الولد للفراش" مفادها أنه إذا كان هناك طفل معروف النسب، ثم ادعى رجل آخر، بأن هذا الطفل إبنه هو من الزنا، فإن الولد يكون للزوج صاحب الفراش، ولا قيمة لإدعاء الرجل الآخر مهما تأيد قوله بالأدلة المصدقة لزعمه من مثل قول القَائِفْ، ومثله شهادة تحليل الدم، بنفي الولد من الزوج، لأن هذا النفي لا قيمة له، لمصادمته النص الشرعي القاضي بأنه ليس ثمة تلازم شرعي بين الولد الشرعي و الولد الطبيعي،فقد يجتمعان فيكون الولد شرعياً وطبيعياً، كذلك بأن تلد المرأة طفلاً من زوجها، وقد يفترقان، بأن يزني شخص بامرأة متزوجة فتلد ولداً منه، فيكون الولد ابناً شرعياً للزوج لأنه ولد على فراشه وابناً طبيعياً للزاني لأنه انعقد من مائه؛ فالشارع الحكيم أهمل النسب الطبيعي إذا كان في مقابلة النسب الشرعي، وحصر حقوق الولادة وواجباتا بين الولد وأبيه الشرعي، فقط دون أبيه الطبيعي[2].

وبذلك لا يمكن اعتبار اختلاف فصيلة دم الابن عن دم أبويه دليلاً يقام به حدّ الزنا، فمعلوم أن الشريعة الإسلامية ضيقت في إثبات الزنا، فلا يمكن اعتبار مثل هذه القرينة دليلاً يقام به الحد مع إمكان كون المرأة وُطئت بشبهة، أو وهي نائمة والحدود تدرؤُ بالشبهات[3].

غير أن الشريعة الإسلامية لا تمنع من اعتبار التحليلات المعملية للدم أو غيره قرينة على إدانة المتهم، ومن ثم يمكن التحقيق معه لمعرفة ما إذا كان هو الجاني الحقيقي أم لا؛ لكن لا يجوز التعويل عليها- وحدها – لتوقيع العقاب على المتهم، وبه فإن الفقه الإسلامي لا يمانع في التعويل على التحاليل المعملية للتعرف على شخصية الجاني[4].

---

[1]- الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، مرجع نفسه، ص 53.
[2]- محمود جنيدي الديرشوي، مرجع سابق، ص 201.
[3]- الإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص 310.
[4]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 214 - 216.

أما الحالات التي يستفاد فيها من دلالة تحليل الدم في معرفة نسب الولد، وتعيينه فهي حالات اختلاط الأطفال في مشافي الولادة، وحالات اختطاف الأطفال، وكذلك في حالة تنازع شخصين على طفل يدّعي كل منهما أنه ابنه هو من وطا محترم، كما لو كانت امرأة متزوجة ووطأها غير زوجها بشبهة ثم ولدت ولداً أمكن أن يكون من هذا الرجل، وكذلك أمكن أن يكون من الزوج، ففي هذه الحالات يكون اللجوء إلى تحليل الدم ليعرف الأب الحقيقي للطفل. وهنا أيضاً تكون النتائج السلبية المتحصلة من تحليل الدم أقوى من النتائج الإيجابية، لأن دلالة الأولى تكون قطعية فُتَرَدُ بها الدعوة دون الثانية؛ ومثال ذلك: أن فصيلة دم الأم إذا كانت O وكان دم الطفل أيضاً من فصيلة O وكانت فصيلة دم الرجل الذي يراد نسب الطفل إليه AB فإنه لا يمكن أن يكون هذا الرجل أباً لذلك الطفل، فلذا ترد دعواه، أما إذا كانت فصيلة دم الرجل هيA أوB أوO ، فإنه يمكن أن يكون أباً للطفل، ولكننا لا نستطيع أن نجزم بذلك لأن هناك نسبة عالية من البشر تشترك مع الرجل في زمرة دمه[1].

ولكن إلحاق الولد بأحد المتنازعين في نسبه لا يشترط فيها القطع واليقين، فيكفي أن يستعبد كون أحد المتنازعين أباً للطفل بظهور عدم توافق فصيلتي الدم فيهما بمقتضى قانون التناسل، وإمكانية ان يكون الآخر أباً له حتى يحكم بثبوت نسبة الطفل منه، لأن الشارع - كما سبق - يتشوف إلى اتصال الإنساب وعدم قطعها، ويحكم باتصال النسب بمجرد الإمكان وبأوهى سبب؛ فإثبات النسب ونفيه بناءً على معرفة الزمر الدموية يقوم على أساس أن الصفات الوراثية تنتقل من الوالدين إلى الأبناء بواسطة مُوَلِدَةُ التَرَاصْ " الأنتيجين AB " وهذا يتم وفق قانون مِنْدِلْ للوراثة، وقانون هِرْشْفِيلْرفُونْ المشتق من قانون مِنْدِلْ، وهذا القانون ينص على أنه: لا يمكن أن تظهر مولده التراص في الإنتيجين في دم الطفل إلا إذا كانت موجودة في دم كلا الأبيون أو إحداهما، فإذا لم توجد في دم الأم، وجب أن توجد في دم الأب والعكس صحيح، أما إذا لم توجد في دم الأم ولا في دم الأب فإن أحد الأبوين يكون عندئذ غير حقيقي؛ ومن ثم فإننا أذا عرفنا فصيلة دم الأم أو الأب أمكننا أن نحدد الاحتمالات الممكنة لفصيلة دم الإبن، وإذا عرفنا فصيلة دم الأم ودم الإبن أمكننا معرفة الاحتمالات الممكنة لفصيلة دم الأب[2].

ثانياً: موقف القانون الوضعي:

من الواضح في القانون الوضعي أن الأدلة التي تقبل أن تكون حجة على شريك الزوجة، هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في

---

[1]- محمد شعير، التحقيق الجنائي العلمي والعملي، مؤسسة شباب الجامعة، 1926، مصر، ص 335.
[2]- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، 1989، مصر، ص 312.

م ل مسلم في المحل المخصص للحريم، هذا بالنسبة لشريك الزوجة؛ أما الزوجة نفسها فتخضع للقاعدة العامة من حيث إثبات زناها بأي وسيلة، والعبرة في النهاية باقتناع القاضي[1].

ومن هذه الوسائل نجد القرائن القضائية، واختلاف فصيلة دم الابن عن دم أبويه واحدة من هذه القرائن، باعتبار أن جانباً من الفقه[2]، قد اعتبر القرائن القضائية دليلا قائما بذاته، فهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية وحجتهم في ذلك الاستناد إلى مبدأ الإقتناع الذاتي للقاضي.

وعلى هذا استقر القضاء الأمريكي على اعتبار نتيجة فحص الدم في مسألة انكار نسب الطفل إلى أبيه، دليلاً قاطعاً، ففي قرار لمحكمة "نيوجرسي" جاء فيه " أصبح من المقبول عالمياً في الأوساط الطبية، والعلمية، أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي نسب الطفل إلى الأب، ليست عبارة عن مجرد رأي خبير، أو وجهة نظر له، بل هي تقرير واقع علمي... ولما كان الأمر كذلك، فلابد من قبول هذه النتائج أما المحاكم"؛ فإذا قررت المحكمة أن هذه النتائج ليست قاطعة، فإن قرارها هذا، يكون بمثابة، أن تصدر المحكمة قراراً بأن الأرض منبسطة"[3].

في هذا ذهبت أيضاً محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "قرائن الأحوال من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية وللمحكمة أن تأخذ بها"[4]، وقالت في حكم آخر "أن القرائن تعتبر أدلة مباشرة، للقاضي أن يعتمد عليها وحدها في استخلاص ما تؤدي إليه"[5].

وعلى ضوء ما تقدم ذكره، وكموازنة بين الموقفين نرى أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تأخذ بنظرية التحاليل العلمية وبما جاء به العلم من تطور لكشف الجريمة، إلا أننا نجدها في مسألة إلحاق النسب لا تأخذ بمثل هذه القرائن ـ قرائن تحليل الدم ـ، في ما إذا كان هناك اختلاف في الزمر الدموية بين الأبوين والولد المطعون في نسبه، وعلى ذلك فإن القاعدة الفقهية التي تقرر أن "الولد للفراش" هي قاعدة إجمالية في الشريعة الإسلامية، ووجوب نسبة الولد للفراش الذي ولد عليه، ذلك لما ترمي إليه الشريعة من المحافظة على الأنساب وحمايتها من الضياع.

هذا على العكس ما نجده في القانون الوضعي الذي تبنى النظرية العلمية التي تقضي بأن اختلاف فصيلة الدم بين الأبوين والولد مداعاة لنفي النسب بالنسبة للولد، وعلى هذا فإن القانون الوضعي يعتبر القرائن العلمية فيما يخص فحص الدم قرائن قاطعة الإثبات، على عكس ما تقضي به الشريعة الإسلامية الغراء.

---

[1]- أبو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، مطبعة شباب الجامعة، 1976، مصر، ص 223.

[2]- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1984، مصر، ص 133.

- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ، ص 348

- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 490-491.

1-RICHARDSON, OP. cit, 18 P 339.

مشار إليه في كتاب ، حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ص331.

[4]- نقض 1955/5/17 مجموعة القواعد القانونية، ج1، ص 83/ رقم 170 س 65 ق، نقلاً عن محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 323.

[5]- نقض 1954/12/6 مجموعة القواعد القانونية، ج1 ص 83 /رقم 1642 س 24 ق. نقلاً عن محمود عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 325.

المطلب الثاني

دور القرائن في إثبات حد السرقة

إن أهم صور للقرائن في جريمة "السرقة"[1] هي قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة، أو قرينة وجود بصماته في المكان المسروق منه.

وفي هذا المطلب سأبين بعون الله في فرعين كل قرينة على حدى، محاولاً إعطاء رأي القانون الوضعي كلما أمكن ذلك.

الفرع الأول: قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة

الفرع الثاني: قرينة وجود بصمات المتهم بالسرقة في المكان المسروق منه

الفرع الأول

قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة

إذا لم يكن هناك شهود على واقعة اختلاس خفية، ولم يعترف الجاني بالسرقة، ولكن وجدت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها، وادعى ملكيتها، فهل يقام عليه حد القطع المقرر في الشريعة الإسلامية، أو يعاقب بالعقوبة المقررة في القانون الوضعي؟.

في هذا المجال سأحاول الحديث عن موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في نقطتين متتاليتين، ثم أحاول المقارنة بين الموقفين في النقطة الثالثة.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من إثبات السرقة اعتماداً على قرينة وجود المسروق مع المتهم بالسرقة:

اختلف الفقهاء في إثبات موجب السرقة، اعتماداً على قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة إلى مذهبين أو رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى عدم إقامة الحد، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

ـ حيث يرى الحنيفة أن السرقة لا تثبت إلا بالبينة، وهي شهادة رجلين، أو إقرار السارق على نفسه[3].

---

[1]ـ السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية.

[2]ـ أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 161.

[3]ـ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية، 1333 هـ، مصر، ص 57.

ـ وجاء في بدائع الصنائع: "السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحد أمرين أحدهما البينة والثاني الإقرا"[1].

ـ وجاء في الرائق: "فيقطع إن أقر مرةً أو شهد رجلان"[2].

ـ وقال المالكية أيضاً على أن السرقة لا تثبت إلا بالشهادة أو بإقرار السارق على نفسه[3].

ـ وجاء في "الشرح الصغير":" وتثبت السرقة ببينة عدلين، أو بإقرار من السارق طوعاً، وإلا فلا قطع ولا يلزمه شيء ولو أخرج السرقة أي الشيء المسروق لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره"[4]

ـ وقد قال الشافعية بثبوت السرقة على الشهادة أو الإقرار، أو اليمين المدعي المردودة؛ إلا أن السرقة تثبت قطعاً باليمين المردودة للغُرم، أما القطع فمختلف فيه، وقد اختلف الترجيح عند الشافعية، فبعضهم صححَ وجوب القطع بيمين المدعي المردودة، وبعضهم صححَ أنه لا يقطع، والمعتمد عندهم هو عدم ثبوت القطع بذلك[5].

ـ ونجد أن الحنابلة قد قالوا أيضاً بثبوت السرقة بشهادة عدلين، أو باعتراف السارق نفسه وذلك في قول لهم[6].

ـ وقال ابن حزم في المحلى:"قلنا أن إحضار المسروق ليس بياناً في أنه سرقة، وإنما هو ظن، ولا يحل قطع يد مسلم بالظن"[7].

وقد استدل الجمهور على عدم إقامة الحد، اعتماداً على قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة بالسنة والمعقول:

أ ـ من السنة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر في حديثه بدفع، أو درء الحدود بالشبهات المحتملة، والقرائن المبنية على الشبهة، فدل هذا على إهمال القرائن وعدم اعتبارها في الحدود[8].

ب ـ من المعقول:

قالوا إن وجود المسروق عن المتهم، بالسرقة لا يلزم كونه سارقاً له، فقد يكون المسروق وصل إليه من غيره، وقد يكون وصل إليه بطريق مشروع، كالبيع والهبة وغير ذلك، وهذه الاحتمالات شبهة،

---

[1] - علاء الدين بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، ج7، ص81.
[2] - زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، مرجع سابق، ج5، ص56.
[3] - أنور محمود دبور، مرجع نفسه، ص 159.
[4] - محمد ابن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 02، مرجع سابق، ص 454.
[5] - ابن إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مرجع سابق، ص 140.
[6] - أبو علي أحمد بن سعيد بن حزم،، مرجع سابق، ص 339.
[7] - أبو علي أحمد بن سعيد بن حزم، المرجع نفسه، ص 340.
[8] - إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 265.

والحد يدرأ بالشبهة.

وإنه من دون شك أن إقامة الحد بناء على القرائن والتهم إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلا وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجاز الشارع كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره، بلا خلاف [1].

الرأي الثاني: هذا الرأي يقول بوجوب إقامة الحد بذه القرينة، وهو رأي الفقيه الحنبلي ابن القيم الجوزية، و الإمامية، حيث يرون أنه إذا وجد المال المسروق عند المتهم فإنه يُحد، لأن المسروقات التي وجدت في حوزته قرينة دالة على السرقة؛ وقال بعض من المالكية "يثبت إخراج المسروق من الحرز بالإقرار، أو بقرائن الأحوال كما إذا قصد إخراج النصاب من حرزه، ولكنه لم يستطع إخراجه دفعةً واحدة ـ ومثلوا له بقمح أو تبن ـ واضطر إلى إخراجه على مرات في ليلةٍ واحدة،كانت هذه القرائن دالة على قصده سرقة النصاب فيقطع [2].

وقد استدل ابن القيم على ما ذهب إليه بالكتاب والمعقول.

أ ـ من الكتاب:

قوله تعالى: « فلما جهزهم بجهازهم جعل السِقاية في رحلِ أخيه ثم أذنَ مُؤَذِن أيتها العِير إنكم لسارقون قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقِدون قالوا نَفْقِدُ صَواعِ الملكِ ولِمَن جاء به حِمْلُ بعير وأنا به زعيم قالوا تالله لقد علمتم ما جِئْنا لِنُفْسِدَ في ألأرض وما كنا سارقين قالوا فما جزاؤُهُ إن كنتم كاذبين قالوا جزاؤُه من وُجِدَ في رَحْلِهِ فهو جزاؤُهُ كذلك نجزيَ الظالمين فبدأ بأوعيتهم قبل وِعاءِ أخيه ثم اسْتَخْرَجَها من وِعاءِ أخيه كذلك كِدْنا ليوسفَ ما كان لَيأْخُذَ أخاه في دين الملكِ إلا أن يشاءَ اللهُ نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي عِلمٍ عليم » [3].

ووجه الدلالة من هذه الآيات قال ابن القيم بعد أن ذكر هذه الآيات: " وفيها دليل على أن وجود المسروق بيد السارق، كافٍ في إقامة الحد عليه، بل هو بم لة إقراره وهو أقوى من البينة، وغاية البينة أنه يستفاد منها ظن، وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين إلى أن قال: والاحتجاج بقصة يوسف على هذا أحسن وأوضح من الاحتجاج با في الحيل" [4].

---

[1]- نيل الأوطار، ج7، ص 117، نقلاً عن: إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع نفسه، ص 268.

[2]- إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 262.

[3]- سورة يوسف، الآيات من 70 إلى 76.

[4]- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص 193.

ب ـ من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه بالإجماع.

قال بان القيم: "ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه الشبهة"[1]؛ ويضيف بالقول إن وجود المسروق في دار السارق وتحت ثيابه أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه والتي تحتمل الصدق والكذب[2].

ـ الرأي الراجح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو عدم إقامة الحد على من وجد عنده الشيء المسروق، ما لم يقر على نفسه، أو تقم عليه بينة تشهد بالسرقة، ذلك لأنه لا يلزم من وجود المسروق مع المتهم بالسرقة أن يكون سارقاً له فقد يكون المسروق قد وصل إليه عن غيره وقد يكون وصل إليه بطريق مشروع، كالهبة أو الوديعة، أو الشراء، وهذه الاحتمالات شبهة لا يجوز أن يقام الحد معها.

وإذا كان الراجح هو عدم إقامة الحد اعتماداً على هذه القرينة، فإن ذلك لا يمنع من تعزير من وجد معه الشيء المسروق بالحبس، لاسيما إذا كان مشتهراً بالسرقة، وذلك للكشف عن حاله أو لحمله على الاعتراف، أو لصرف أذاه على الناس.

وعليه فإن وجود بعض المتاع المسروق عند المتهم، وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينةٌ له فهو متهم، ولا سبيل للمدعي إلا فيما بيديه، وإن كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه، والكشف عنه، وإن كان معروفاً بالسرقة حُبس أبداً حتى الموت[3].

وهذا المذهب رُجح لاتفاقه مع مقصود الشارع في درء الحدود بالشبهات والستر على المسلمين.

ثانياً: موقف القانون الوضعي من إثبات السرقة اعتماداً على قرينة وجود المسروق مع المتهم بالسرقة.

يعتبر وجود المسروق عند المتهم بالسرقة من قبيل القرائن القضائية[4]، والتي يرى جانب من فقهاء القانون الوضعي أنا من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية فهي دليل إثبات قائم بذاته[5]؛ ومن جهة

1- ابن القيِّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 08.
2- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين،المرجع السابق، ص 67.
3- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 131.
4- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 487.
5- عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 133.
- فتحي سرور، (الوسيط)، مرجع سابق، ص348.

أخرى يذهب اتجاه ثاني إلى عدم الأخذ بالقرائن القضائية في المواد الجنائية، فلا يصح الاستناد عليها وحدها في الإدانة لأنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل[1].

وهناك اتجاه ثالث، يرى أنه لا يصح الاعتماد على قرينة واحدة في إصدار الحكم، ولكن إذا اجتمعت عدة قرائن وكانت متسقة فيما بينها، فإنها تكون متساندة، ويصح الاستناد إليها[2].

ثالثاً – مقـارنـــة:

بعد عرضنا لرأي الفقه الإسلامي ورأي القانون الوضعي في مسألة إثبات السرقة بقرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة، يتضح لنا ونحن نوازن بين هذين الموقفين:

- أن القائلين باعتبار القرائن القضائية، ومنها قرينة وجود المسروق مع المتهم بالسرقة، من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية، وقد وافقوا ما ذهب إليه ابن القيم من اعتبار هذه القرينة كافية وحدها لإثبات الحد.

- أما الاتجاه الثاني لفقهاء القانون الوضعي، يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة في رأي لهم، من القول بعدم اعتبار وجود المسروق مع المتهم بالسرقة دليلاً يقام به الحد.

الفرع الثاني

قرينة وجود بصمات المتهم بالسرقة في المكان المسروق منه أوعلى الأدوات

كان للقرآن الكريم سبق الإشارة إلى ما في بصمات الأصابع من إعجاز في قوله تعالى: « أَيحسَب الإنسان ألَّنْ نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بَنَانَه »[3]. والبنان هو عُقلة الإصبع التي تحمل شكل البصمة والتي يؤكد سبحانه وتعالى على أنه قادر على إعادة دقائقها إلى صورتها الأولى يوم البعث، وإنه جلت قدرته جعلها مختلفة من أصبع لآخر.

أما بالنسبة للأبحاث العلمية في بصمات الأصابع فلم تبدأ إلا عام 1890م وذلك عندما نشر العالم الإنجليزي فرَنسِيسْ جَالْتون أول كتاب عن البصمات، ضمنه خصائصها من حيث ثبوت عدم تكرارها بين شخصين، واستمرار ثبات أشكالها مدى الحياة"[4].

وسأتطرق لهذه القرينة بالدراسة من خلال ثلاث نقاط:

- أولاً: مفهوم البصمات وأهميتها.

---

[1]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائبة، مرجع سابق، ص 437 .

[2] - مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، القاهرة، ص 215.

[3] - سورة القيامة، الآية 03- 04.

[4] - منصور المعايطة، البصمات والشريح الجنائي، مجلة الأمن والحياة، العدد 220، (1421هـ)، الإمارات العربية المتحدة، ص 56.

- ثانياً: حجية البصمات في الفقه الإسلامي.
- ثالثاً: حجية البصمات في القانون الوضعي.

أولاً: مفهوم البصمات وأهميتها:

بصمات الأصابع، هي خطوط البشرة الطبيعية على باطن أصابع اليدين والكفين والقدمين، تتكون والجنين في رحم أمه في الشهر الرابع من عمره، وتتألف البصمة من خطوط عملية بارزة تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، وعند ملامسة الأشياء والأجسام تترك الخطوط الحلمية البارزة ما يسمى بطبعات البصمات أو الأثر[1].

وتكمن أهمية آثار البصمات وأوجه دلالاتا الفنية في اعتبارها من أهم الآثار المادية المتخلفة عن الجاني في مسرح الحادث، ذلك لأن دلالة البصمة تتميز بقيمة إثباتية قاطعة، لِمَا تستند إليه من أسس علمية ثابتة، ولها من الدلالات الفنية في مجال التحقيق الجنائي و الاالات الأمنية الأخرى، حيث تعتبر بصمات الأصابع وسيلة لتحقيق شخصية صاحبها، وتحديد ذاتيته على وجه اليقين، حيث تحمل البصمة الكثير من الصفات المميزة لصاحبها؛ كما أنه من خلالها نستطيع معرفة الجاني، ومعرفة عدد الجناة في مسرح الجريمة والأماكن التي طرقها الجاني في مسرح الجريمة، وبالتالي تحركاته داخل مكان الحادث، كما تساعد في تشخيص ومعرفة الحوادث الانتحارية خاصةً عند العثور على السلاح أو الأداة المستخدمة في الحادث، ولها كذلك من خلال إمكانية التحديد التقريبي لحرفة أو مهنة صاحب البصمة، إذ تؤثر بعض المهن أوالحرف على الأطراف نتيجة الاعتياد على استخدام أدوات معينة يتكرر استعمالها، فيخلف اتصالها المتكرر باليد علامات عليها، وبالتالي من خلال دراسة هذه العلامات، نستطيع معرفة مهنة صاحب البصمة.

كما للبصمات دور في معرفة الحالة المرضية أحياناً لصحاب البصمة، إذ تؤثر بعض الأمراض على حالة الجلد بما يحويه من خطوط حلمية تمثل العنصر الأساسي في البصمات فقد وجد مثلاً أن مرض الجُذَام يؤدي إلى نعومة الجلد، واختفاء أثر الخطوط الحلمية وغيرها من الأعراض[2].

ثانياً: حجية البصمات في الفقه الإسلامي

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى للإثبات عن طريق البصمات، لأنه لم يكن معروفاً لديهم، غير أنه يمكن القول بأن موقفهم من الاستدلال بالقرائن التي كانت معروفة في عهدهم، يمكن أن ينسحب على القرائن التي استحدثت في عصرنا الحاضر بصفة عامة، ومنها قرينة وجود بصمات المتهم.

---

[1]- محمد جنيدي الديرشوي، مرجع سابق، ص190- 191.
[2] - منصور المعايطة، مرجع سابق، ص 57 .

وعلى هذا فلو دلت القرائن المستحدثة على ارتكاب جريمة توجب الحد، كما لو وجدت آثار بصمات، أو أقدام في محل السرقة أو على الأدوات المستعملة، فإنه يجري الخلاف السابق بينهم في إثبات الحدود بالقرائن، إلا أن الرأي الراجح يرى عدم جواز إثبات موجبات الحدود بالقرائن، وهو مذهب جمهور الفقهاء، وعليه فإنه لا يجوز الاعتماد على قرينة البصمة لإثبات حد السرقة[1].

ومن ثم نقول، أن وجود هذه القرائن وإن كان يجيز في رأينا القبض على المتهم والتحقيق معه للوصول إلى الحقيقية، إلا أنه لا يجوز إقامة الحد بمقتضاه ما لم يعترف المتهم، أو تقوم عليه البينة، ذلك أن وجود المتهم في محل وقوع الجريمة لا يدل قطعاً على كونه مرتكباً لها، إذ من المحتمل أنه حضر إلى هذا المكان لقضاء غرض مشروع أو وجد فيه بمحض الصدفة، وهذا الاحتمال يصلح أن يكون شبهة يدرأ بها الحد.

هذا وقد بالغ بعض الكتاب الشرعيين المعاصرين في الاعتماد على البصمة في الإثبات، فذهبوا إلى الاعتماد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود، لأن مقال الشاهد إخبار ظن يحتمل الكذب، وشهادة البصمة يقينية لا تكذب، وهذا في نظرنا لا يتفق مع تعويل الشريعة على الشهادة باعتبارها دليلاً مستقلاً[2].

إلا أنه يجب العمل بقرينة البصمة إذا لم تعارض بشهادة الشهود أو قرائن أخرى أقوى منها، لأنها مبنية على أسس علمية صحيحة، ولأن الأخذ بها يترتب عليه استقرار الأمن في المجتمع، وأما أنه لا يجب العمل بها عند وجود شهادة أو قرائن أخرى تعارضها، فلأنه ليس لزاماً أن يكون صاحب البصمة هو المرتكب للجريمة؛ غير أن عدم جواز إقامة الحد بهذه القرينة، لا يمنع من جواز تعزير المتهم بسبب تواجده في مكان لا يجوز له دخوله[3].

ثالثاً: حجية البصمات في القانون الوضعي

تعتبر "البصمة"[4] الوراثية في الأنظمة الوضعية دلائل علمية مستحدثة لها قيمة برهانية في الإثبات، فهي دليل وجود صاحبها في المكان الذي وجدت فيه البصمة، ويدور الخلاف حول الاعتماد عليها في حالة عدم توفر أدلة أخرى تسندها، إذ يرى البعض ضرورة تأييد دليل البصمة بأدلة أخرى، بينما يرى الآخرون جواز الإثبات بالقرائن دونما حاجة إلى أدلة تدعمها باعتبارها دليلاً مستقلاً، وفي هذا المجال فإنه لا ينبغي وضع قاعدة عامة تحدد القيمة البرهانية للبصمة، إذ أن البصمة كدليل، لها استخدامات

---

[1] - أنور محمود دبور، المرجع السابق، ص 207.
[2] - الشيخ طنطاوي جوهري في تفسيره للقرآن الكريم المعروف بالجواهر، ج19، ص152 نقلاً: عن أنور محمود دبور، المرجع السابق، ص 208.
[3] - أنور محمود دبور، المرجع نفسه، ص 208.
[4] - أنواع البصمات: بصمات الأصابع، بصمة الأذن، بصمة الصوت، بصمة العين، بصمة الأقدام.

متعددة في المجال الجنائي والمدني، وتتفاوت القيمة البرهانية للبصمة طبقاً لطبيعة مجال الاستخدام أو ضرورات الجريمة.

فمثلاً: البصمات التي توجد في مسرح الجريمة تعتبر دليل إثبات مفاده أن صاحب البصمة كان في مسرح الجريمة أو الحادث، قبل، أثناء أو بعد ارتكاب الجريمة، فالبصمات هنا قرينة ناقصة تحتاج إلى أدلة أخرى تسندها[1].

ـ والقانون الجزائري نجده لم يُشِر صراحة إلى البصمات، إلا أنه يمكن القول أنه أشار إليها بصفة ضمنية، وذلك ما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة 42 قانون إجراءات الجزائية التي أوجبت على مأمور الضبط القضائي عند انتقاله إلى مكان الجناية المتلبس بها "أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخش أن تختفي، وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة"[2]؛ وفي هذا قررت محكمة النقض المصرية بأن "الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمة وقوة استدلالية، المقامة على أسس علمية، فنية لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات الشخص وآخر"[3].

غير أن الخلاف نجده يثور فيما لو لم تكن هناك أدلة أخرى للإثبات غير القرينة، فهل يمكن الاعتماد عليها وحدها أم لا؟.

في هذا ذهب البعض إلى القول أن القرائن إذا كان لا يكفي الاستناد عليها وحدها، إذ لا بد لها من وجود دليل أو أدلة أخرى؛ وذهب قضاء النقض إلى جواز الإثبات بالقرائن، باعتبارها دليلاً مستقلاً، دون حاجة إلى وجود أدلة معها[4].

المطلب الثالث

دور القرائن في إثبات جريمة شرب الخمر وموقف الفقه الإسلامي

يكاد إجماع الفقهاء ينعقد على أن حدّ الشرب يكون إثباته بالإقرار، أو بشهادة شاهدين، ولكن الاستفهام يكمن فيما لو تخلف هذين الدليلين، فهل يمكن أن يثبت حد شرب الخمر بالقرائن، كأن توجد من إنسان رائحة الخمر أو يرى وهو يتقيأها، أو يوجد سكراناً، أو يوجد وبحوزته المسكر؛ هذه الأوجه الأربعة هي موضع الكلام في هذا المطلب، بالإضافة إلى معالجة ما استحدث من القرائن العلمية

---

[1] - منصور المعايطة، مرجع سابق، ص 57.

[2] - المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3]- نقض 1954/03/29، مجموعة أحكام النقض، س5 رقم 144 ، ص 428، مشار إليه في كتاب أحمد محمود إبراهيم، قانون الإجراءات الجنائية، ص 401 ،نقلاً عن مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 47.

[4] - أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 209 .

في الكشف عن جريمة شرب الخمر، وذلك من خلال تحليل الدم كدليل على شرب الخمر، هذا ما سنعالجه ضمن فروعٍ ثلاث، بذكر موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في كل حالة.

الفرع الأول: إثبات حد الشرب بقرينة الرائحة.

الفرع الثاني: إثبات حد الشرب بقرينة القيء.

الفرع الثالث: إثبات حد الشرب بقرينة تحليل الدم.

الفرع الأول
إثبات حد الشرب بقرينة الرائحة

قد تنبعث رائحة الخمر من فم شخص، فهل يمكن إقامة الحد عليه بذلك رغم عدم اعترافه بشربا، ورغم عدم وجود شهادة شاهدين عليه يشربا ؟

من هذا المنطلق، ستكون دراستي لهذا الفرع من خلال معالجة رأي الفقه الإسلامي، فضلاً عن رأي القانون في ذلك.

أولاً : موقف الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في إقامة حد الشرب بالرائحة على مذهبين:

ـ **المذهب الأول:** يرى أنصار هذا المذهب وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، عدم جواز إقامة حد الشرب بالرائحة، ولا يثبت حد الشرب إلا بشهادة شاهدين، أو بإقرار الشارب.

- وجاء في "بدائع الصنائع":" ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر، لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر بجواز أنه تمضمض با ولم يشربا، عن إكره، أو مَخْمَصَة "[1].

- جاء في" المحلى": "ويحد بإقراره، أو شهادة رجلين لا بريح الخمر..."[2].

- وجاء في " المغنى " للابن قدامة:" ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين، الإقرار و البينة "[3].

وقد استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز إقامة حد الشرب بالراحة بالسنة والمعقول.

أ ـ من السنة:

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بمجموع الأحاديث التي رويت في درء الحدود بالشبهات، وهي أحاديث كثيرة، منها قوله صلى الله عليه وسلم: "ٱدۡرَؤُا الحدود بالشبهات " وقوله: "ٱدۡرَؤُا الحدود عن

---

[1] ـ علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 40.

[2] ـ أبو علي أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى، مرجع سابق، ص 204.

[3] ـ ابن قدامة،مرجع سابق، ص 327.

المسلمين ما استطعتم ".

فوجه الدلالة من هذه الأحاديث، أن الشارع يأمر بعدم إقامة الحدود مع وجود الشبهة، وإقامة الحد بقرينة وجود رائحة الخمر، تعتبر إقامة للحد بشبهة، إذ يحتمل أنه قد شربا مكرهاً، أو ظنها ماء فتمضمض با إلى غير ذلك من الاحتمالات..، وإذا تطرقت الاحتمالات إلى دلالة الرائحة على شرب الخمر، لم يجبر الحكم با، إذ الحد لا يثبت مع وجود الاحتمال[1].

ب ـ من المعقول: فقد أشار الفقهاء

- إن الرائحة محتملة، والشرب قد يقع عن إكراه أو اضطرار.
- يحتمل أنه تمضمض با، ولم يشربا أو حسبها ماء، فلما صارت في ِفيِهِ مَجهَا أو ضنها لا تسكر.
- يحتمل أنه شربا غالطاً أو مكرهاً، والحد يدرأ بالشبهة[2].

ـ **المذهب الثاني:** يذهب أنصار هذا المذهب إلى وجوب إقامة حد الشرب بالرائحة، والقول بإثبات الحد بالرائحة ذهب إليه كل من المالكية والحنابلة وبعض الإمامية، بقولهم أن إثبات حد الشرب على من وجدت منه رائحة أو قاءها إنما تستند على القرينة الظاهرة[3].

- جاء في "الشرح الكبير" للدردير، مشيراً إلى شرط الحد في شرب الخمر:" ..أو أقر بالشرب، أو شهد عَدْلان بشرب أو شم لرائحته في فمه وعُلمت رائحته، إذ قد يعرف رائحتها من لا يشربا، وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها، أو يتقيؤها، فيحد.."؛ إلى أن قال:".. وإن خولف أي خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر، بل خل مثلاً، فلا تعتبر المخالفة، ويحد، لأن المثبت يقدم على النافي."[4].

- فقد قال أبن تيمية في " السياسة الشرعية " مؤيداً من قال بإقامة الحد بالرائحة، "..وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة كعثمان وعلي وبن مسعود وعليه تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الذي أصطلح عليه الناس، وهو مذهب مالك وأحمد في غالب نصوصه، وغيرهما"[5].

- كما صرح ابن القيم الجوزية، بأن الاعتماد على الرائحة في إثبات الشرب أولى من الشهادة عليه، فقال في " أعلام الموقعين ":" ..ولقد حَد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الزنا بمجرد الحبل،

1- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 148 .
2 - ابن قدامة، مرجع سابق، ص 328.
3 - نيل الأوطار، ج7 صث 163، 168 نقلاً عن محمد بن إبراهيم الفائز، مرجع سابق، ص 257.
4 - الشرح الكبير للدرديري مع حاشية الدسوقي ج4، ص 353 نقلاً عن محمد بن إبراهيم الفائز، مرجع سابق، ص 257.
5 - أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الشهير بابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مطبعة الجهاد، 1961، ص 108 .

وفي الخمر بالرائحة والقيء، وهذا هو الصواب؛ فإن دليل القيء والرائحة والحبل على الشرب والزنا، أولى من البينة قطعاً، فكيف يظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين "[1].

كما استدل أنصار هذا المذهب على رأيهم من السنة والمعقول والأثر.

أ ـ من السنة:

ما ورد في حديث ماعز حين أقر على نفسه بالزنا أربع مرات، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: " أشربت خمراً، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر...إلخ"[2].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرائحة لو لم تكن معتبرة لمَا قام أحد الصحابة باستنكاه فم ماعز، لمعرفة أنه شرب خمراً أم لا، وهذا دليل على أن الرائحة يقضى بها"[3].

ب ـ من المعقول: استدل القائلون بإقامة الحد بالرائحة بالمعقول فقالوا:

• إن وجود الرائحة من الشارب أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية، لأن الرؤية لا َيعلمُ بها الشراب أمسكر هو أم لا، وإنما يعلم ذلك برائحته[4].

• إن الرائحة تدل على شربه، فجرى ذلك مجرى الإقرار[5].

• أن من قامت عليه شواهد الحال كرائحة الخمر وقيئها، أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه[6].

• إن الله تعالى نصبَ آيات دالة عليه وعلى وحدانيته وأسمائه وصفاته، وهي أيضاً دالة على عدله وأحكامه، دلالة مستلزمة لمدلولها لا تنفك عنها، فحيث وجد الملزوم وجد لازمه، فإذا وجدت آية الحق ثبت الحق، ولم يختلف ثبوته عن آيته وأماراته، والحكم بغير الحكم بالباطل[7]؛ فكذلك الرائحة دالة على الشرب، فإن وجدت وجد لازمها وهو شرب للخمر، فإذا حِدْنا عنها إلى احتمالات وتأويلات، يكون حكماً بالباطل أيضاً[8].

ج ـ من الأثر:

استدلوا بما روى الَنسَائي والدَارَ قُطْني عن السَائِب بن يزيد " أن عمر ـ رضي الله عنه ـ خرج عليهم فقال: " إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وإني سائل عما شرب، فإن

---

[1]- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ص 310 الطرق الحكيمة، ص 8.

[2] -2- أبي الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابوري، صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي، ط 01،ج05، دار الغد العربي، سنة النشر 1988م /1409هـ، ص 313.

[4] -4 – ابن قدامة، مرجع سابق، ص 328.

[6]- ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، المرجع نفسه، ص 67.

[7] - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، مرجع سابق، ص 115.

[8] - إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 261.

كان مسكراً جلدته، فجلده عمر الحد تاماً"[1].

وجه الدلالة أن رائحة الخمر قرينة على شرب الخمر، وقد جلد عمر من شم منه الرائحة عندما تَيقن أنا رائحة خمر، فدل ذلك على اعتبار القرائن- الرائحة - في إثبات الحد – الشرب -[2].

- ما روي عن علقمة قال:" كنا بحمص، فقرأ ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أُنزلت، فقال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت ووُجِدَ منه ريح الخمر، فقال: أتجمع أن تكذب بكتاب الله وتشربي الخمر، فضربه الحد"[3].

ووجه الدلالة من هذا الأثر ظاهر الدلالة على إقامة الحد بالرائحة، حيث أقام ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ الحد على من وجدت منه رائحة الخمر[4].

ـ الرأي الراجح:

والراجح في هذه المسألة بعد استعراض المذهبين، هو ما ذهب إليه الإمام مالك، وأحمد غيرهم.. والمأثور عن الخلفاء الراشدين من حكم عمر وابن مسعود ..، وهو أن الحد يطبق في الشرب اعتماداً على القرينة الظاهرة من حالة السكر الظاهر، أي الرائحة المنبعثة من الفم.

ثانياً: موقف القانون الوضعي

قد ذكرت سابقاً أن هناك جانباً من الفقه يعتبر القرائن القضائية من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية، فهي دليل إثبات قائم بذاته، وهذا الاتجاه هو الذي أيدته محكمة النقض المصرية في قرارها "حيث قالت:... وإذن فإذا اعتمدت المحكمة في إدانة المتهم بجريمة إحراز مخدر الذي أقر المتهم بأنه كان على مقربة من المكان الذي عثر فيه على المخدر، فلا يصح القول أنا اعتمدت في قضائها على قرينة غير قاطعة في الإثبات، ما دامت هي قد محصت هذه القرينة، واطمأنت إلى كفايتها كدليل في الدعوى..."[5].

فإذا ضُبط مع المتهم ورقة با رائحة المخدر، فهذا ُيعد قرينة على ارتكاب جريمة إحراز المخدر، لأن الرائحة تعتبر قرينة قضائية على الإحراز[6].

وقالت محكمة النقض المصرية في حكم لها:" بأن ضبط ورقة مع المتهم با رائحة الأفيون، هو قرينة على ارتكابه لجريمة إحراز مخدر، على اعتبار أن الورقة لا بد أنه كان با مادة الأفيون"[7].

---

[1] و4 الحديث رواه النسائي عن طريق الحرث بن مسكين وهو ثقة عن ابن القاسم يعني عبد الرحمان، فقلاً عن إبراهيم محمد الفائز، مرجع سابق، ص 259

[5]و6 - منتقى الأخبار مع نيل الأوطار، ج7، ص 168، نقلاً عن إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 259

[5]- طعن رقم 114 سنة 12ق جلسة 1941/12/15 نقلاً عن عبد الحميد الشورابي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية الجنائية والأحوال الشخصية ، منشأة المعارف، 2003، الإسكندرية، ص 150

[6]- أحمد فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص 349

[7] - نقض 1943/2/8 مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 103، ص 148 نقلاً عن محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 420

الفرع الثاني

إثبات حد الشرب بقرينة القيء

كان اختلاف الفقهاء أيضاً على إقامة حد شرب الخمر على من تقيأها كذلك، وعليه فهل يعتبر القيء دليلاً على الشرب، ومن ثم يقام الحد على من قاءَ الخمر؟.

في هذا انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيدٍ ومعارض، هذا ما ساتناوله بعون الله تعالى تحت هذا العنوان بعرض الرأيين:

ـ **المذهب الأول:** وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة وهو عدم وجوب الحد بذلك.

فكما نص الحنفية والشافعية والحنابلة في رأي لهم على عدم إقامة الحد بالرائحة، أخذوا أيضاً بعدم إقامة الحد بالشهادة على القيء؛ وفي ذلك استدلوا بالأحاديث التي تقضي على وجوب درء الحد بالشبهة؛ حيث قالوا: إنه من المحتمل أن يكون شارب الخمر شربا بعذر، كما هو الحال لو كان مكرهاً، أو مخطئاً لا يعلم أنا مسكرة، بل من المحتمل أن يكون ما شربه ليس في الواقع خمراً، بل مأكولاً حلالاً كالتمر والعنب، ولكنه استحال في المعدة بالهضم إلى ما يشبه الخمر، فكيف يقام الحد عليه مع كل هذه الشبهات ؟[1].

ـ **المذهب الثاني:** وبه قال المالكية والحنابلة في رأي لهم، وهو وجوب إقامة الحد، واعتبروا أن القيء قرينة على السكر.

والقول بإثبات الحد بالقيء هو رواية عن الإمام أحمد، وبه قال ابن تيمية وابن القيم[2].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بوجوب إقامة الحد على دليلين من الأثر:

الأول: ما رواه حُضَينُ بن المُنذر الرَقاشْ حيث قال: " شهدت عثمان بن عفان و قدأتى بالوليد بن عقبة، أنه قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم فشهد عليه رجلان، أحدهما حَمْرَان أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها؛ فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربا، فقال: يا علي قم فأجلده، فقال علي: قم يا حسن فأجلده، فقال الحسن: وَلِّ حَارَها[3] من تولى قَارَها[4]، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد

---

[1] ـ أنور محمد دبور،مرجع سابق ، ص 154

[2] ـ إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق ، ص 258

[3] ـ ولّ حارها : داء في القاموس الحار من العمل الشاق والشديد، نقلاً عن أنور محمود دبور، مرجع أخير، ص 152.

[4] ـ قارها : ملا مشقة فيه من الأعمال والمراد ولّ الأعمال اشلاقة من تولى الأعمال التي لا مشقة فيها نقلاً عن أنور محمود دبور، المرجع السابق، ص 152

النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌ سُنةٌ، وهذا أحب إلي"[1].

أما وجه الدلالة هنا: أن تقيؤ الخمر قرينة على شربها، وقد اعتبرها عثمان ـ رضي الله عنه ـ حيث جلد الوليد بناءًا على الشهادة بهذه القرينة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فعل ذلك على اعتبار القرينة في شرب الخمر[2].

الثاني: ما روي عن الحسن البصري، أنه قال: " شهد الجَارُود على قُدَامة بن مَظْعون، أنه شرب الخمر وكان عمر قد أمرَ قُدامة على البحرين، فقال عمر للجَارُود: من يشهد معك؟، قال عَلْقَمة الخِصْ: فدعا علقمة، فقال له عمر: بِمَ تشهد؟، فقال علقمة: وهل تجوز شهادة الحَصى ؟ قال عمر: وما يمنعَنُهُ أن تجوز شهادته إذا كان مسلماً؟؛ قال علقمة: رأيته يقيء الخمر في طست، قال عمر: فلا وربك ما قاءها حتى شربها، فأمر به، فجلده .

ووجه الدلالة من هذا الحديث، أن عمرـ رضي الله عنه ـ اعتبر الشهادة على القيء مكملة للشهادة على الشرب، وأمر بقيام الحد بهما، مما دل أنه لا فرق بين الشهادة و القيء والشهادة على الشرب[3].

ـ الترجيح بين الرأين:

أقول أن الشبهة، كما تتعرض للقرينة تتعرض كذلك لشهادة الشاهد، بل وَتَجْوِيزُ غلط الشاهد ووهمه وكذبه أظهر بكثير مما قد يتعرض للقرينة من شبهة، فلو عطل الحد بما يتعرض للقرينة من شبهة، لكان تعطيله بالشبهة التي تكمن في شهادة الشاهد أولى، ومعنى ذلك أنه وإن كانت الشريعة الإسلامية بما تحمله من قواعد فقهية وأحاديث نبوية تحث على درء الحدود عن المسلمين بالشبهات، إلا أنه لا يعني تعطيلها لوجود أي شبهة، ذلك لو قمنا بترك الحدود لاعتبار وجود الشبهة، لكان مضيعة لها وتعطيلها، وعلى هذا الأساس فنحن نرى كما ير المذهب المالكي، الذي ذهب إلى وجوب إقامة الحد بقرينة القيء، لقوة أدلتهم وصحتها.

---

[1] - منتقى الأخبار عن نيل الأوطار، ج7، ص 156-157 نقلاً عن إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 258.

[2] - إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع نفسه، ص 258.

[3] - أنور محمد دبور،مرجع سابق ، ص 153.

الفرع الثالث

إثبات حد الشرب بقرينة تحليل الدم

ـ في الفقه الإسلامي:

ليس في الشريعة ما يمنع من اعتبار التحاليل المعملية للدم أو غيره قرينة على إدانة المتهم، ومن ثمة يمكن التحقيق معه لمعرفة ما إذا كان هو الجاني أم لا.

وهذا هو حال سبيل تحليل الدم، بغرض الوقوف على اعتبار الشخص المتهم قد شرب الخمر أم لا؛ في هذا نجد أنه قد وردت آثار شاهدة بجواز اتخاذ مثل ذلك الإجراء.

ومن ذلك ما جاء عن الصحابة رضوان الله عليهم عن بعض الآثار التي يمكن القول معها بأنم يأخذون بالتحاليل المعملية- وإن لم يسموها بذلك-، ومن بينها:

- ما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أتى بامرأة تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تواه، فلما لم يساعدها، احتالت عليه، فأخذت ببيضة فألقت صفرتا، وصبت البياض على ثوبا، وبين فخذيها؛ ثم جاءت إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا آثار فعله، فسأل عمر النساء، فقلن له: إن ببدنا وثوبا أثر المني، فهَم بعقوبته، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة، وما هممت با، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت؛ فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ؟، فنظر علي ـ كرم الله وجهه ـ إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت[1].

- قضى الإمام علي ـ رضي الله عنه ـ بأن المضروب إذا ادعى أنه أخرس ُيؤْمر بإخراج لسناه ونخسه بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وإن خرج الدم أسود فهو أخرس[2].

- ما روي عن الإمام أحمد "من أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين، وأنكر هو ذلك وهي ثيب، بأن ُيخلى معها في بيت، ويقال له اخرج ماءك على شيء، فإذا ادعت أنه ليس بمني جُعل على النار، فإن ذاب فهو مني وبطل قولها، وهذا حكم بالأمارة الظاهرة، فإن المني إذا جُعل على النار ذاب واضمحل، وإن كان بيض تجمع ويبس، فإن قال أن أعجز عن إخراج مائي صح قولها "[3].

[1] - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، مرجع سابق، ص 47-48.
[2] - ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 49.
[3] - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، مرجع نفسه، ص 56.

- ما رُفع إلى بعض القضاة، أن رجلاً ضرب رجلاً على هامته، فادعى المضروب أنه أزال بصره وشمه فقال:"يُمتحن بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس، فإن كان صحيحاً لم تثُبت عيناه لها وينحدر منها الدمع وتحرق خرقه، وتقدم إلى أنفه، فإن كان صحيح الشم بلغت الرائحة خَيْشومه و دمعت عيناه"[1].

وعليه فهذه الآثار تفيد انه ليس هناك مانع من تحليل الدم لإثبات الشرب، ولكن إذا ثبت من تحليل الدم لشخص أنه شرب الخمر، لا يقام عليه الحد بناءاً على هذه القرينة، لأن حد الشرب لا يثبت إلا بشهادة رجلين، أو اعتراف الشارب على نفسه، أو وجود قرينة قوية تدل على ذلك- كقرينة القيء أو الرائحة- ؛ فلا يقام الحد بناءاً على هذه القرينة، لاحتمال أنه شربا مكرهاً أو غالطاً أو ظنها لا تسكر، وهذه الاحتمالات شبهة، يجب درء الحد با[2].

وإذا كان لا يجوز إقامة الحد بناءاً على هذه القرينة، فإن هذا لا يمنع من جواز تعزيره[3].

ـ في القانون الوضعي:

يؤدي فحص الدم في حالة اتام شخص بجريمة السياقة في حالة السكر، إلى الوصول إلى الدليل القاطع في المسالة، وهذا حسب تعبير الفقرة الخامسة من المادة 25 من قانون المرور الصادر في 1987/02/10 ، وقد حددت نفس المادة في فقرتا الأولى وجود نسبة من الكحول تعادل أو تزيد عن 0.10 غرام في الألف لثبوت التهمة.

كما حددت المادة نفسها حالات فحص الدم والطريقة التي يتم با، حيث يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الكشف لشرب الخمر عن طريق زفر الهواء، على كل من ارتكب أو اتم بارتكاب جريمة السياقة في حالة سكر، وبعض المخالفات الأخرى في قانون المرور، وكذلك على السائق المتهم بالتسبب في حادث مرور نتج عنه ضرر جسماني.

وفي حالة رفض الشخص القيام بالفحص عليه، فإنه تطبق عليه عقوبة جريمة السياقة في حالة سكر، وبذلك فقد اعتبر قانون المرور في الفقرة الأخيرة من المادة 25 ، بأنه من يرفض الامتثال لفحصه طبياً، يعتبرذلك قرينة على ثبوت التهمة في حقه.

كما أجاز قانون المرور المصري رقم 66 لسنة 1973 لرجال الشرطة التحقيق من حالة سائق السيارة الذي يقود تحت تأثير الخمر، أو المخدر، وهو ما يسمح بالضرورة بتحليل الدم[4]. ونفس المنهج نجه المشرع المصري، من اعتبار أن رفض المتهم للخضوع لتحليل الدم، يؤدي ذلك لإدانته كما لو

---

[1] - ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص .58-59.
[2] - ابن نجيم، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ص 29-30.
[3] - أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 214.
[4] - أحمد فتحي سرور، (الوسيط)، مرجع سابق، ص 484.

كانت حالة السكر قد ثبتت[1].

المبحث الثاني

دور القرائن في إثبات جرائم القصاص

ذهب بعض الفقهاء إلى الأخذ بالقرائن في إثبات جرائم القصاص، بشرط أن تكون هذه القرائن قوية في دلالتها على إدانة المجرم، وذلك دون الحاجة على إيجاب القسامة، فإذا كانت القرائن الدالة على وقوع هذه الجريمة ضعيفة في دلالتها على ذلك، وجب العمل بالقسامة.

بينما يرى فريق أخر أنه: لا يجوز إثبات جريمة القتل بالقرائن ولو كانت قوية، لكن يجوز عندهم إثبات القسامة وموجبها ببعض القرائن. ولبيان ذلك، نتطرق لهذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إثبات موجب القصاص بالقرائن.

المطلب الثاني: تطبيقات حول دور القرائن المستحدثة في إثبات جرائم القصاص.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من إثبات موجب القصاص بالقرائن

في هذا المطلب سوف نحاول أن نعالج أمرين مهمين في مجال القرائن ودورها في إثبات جرائم القصاص، فالأمر الأول الذي نود معالجته، هو أراء وموقف فقهاء الشريعة من الإثبات بالقرائن، أي مدى الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص أو مشروعية الحكم بالقرائن في جرائم القصاص.

أما الأمر الثاني الذي نود معالجته في هذا المجال، هو القسامة ومدى الحكم بها لاعتبارها من القرائن في الإسلام، وما هو رأي الفقه الإسلامي فيها ؟، على أن يكون معالجة كل نقطة في فرع مخصص لها.

الفرع الأول

مشروعية الحكم بالقرائن في جرائم القصاص في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في جواز إثبات جرائم القصاص بمجرد القرائن على رأيين.

ـ **الرأي الأول:** وبه يقول ابن الغُرس الحنفي، وابن فرحون المالكي، وابن القيم الحنبلي والإباضية، أنه يجوز إثبات جرائم القصاص بمجرد القرائن إذا كانت قوية في دلالتها على إدانة المجرم، دون الحاجـة إلى

---

[1] ـ أحمد فتحي سرور، (الوسيط)، المرجع نفسه، 185.

إيجاب القسامة، وعلى هذا فمن وجد قائماً بجوار إنسان مضرج بدمائه، وفي يده سكين فإنه يكون قاتلاً له[1].

وقد نص ابن الغُرس على إيجاب القصاص بالقرينة حيث قال: "لو ظهر إنسان ومعه سكين في يده ملوث بالدماء، سريع الحركة، عليه أثر الخوف ظاهر، فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً في ذلك الحين وهو مضرج بدمائه، ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار أنه يؤخذ به وهو ظاهر، إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله، ثم تسَور الحائط، فالذهاب إلى غير ذلك احتمال بعيد، لا يلتفت إليه إذا لم ينشأ عن دليل".

فأبو حنيفة رحمه الله أوجب القصاص بالنكول فيما دون النفس، وأوجب الصاحبان فيه الدية في النفس والأرش في ما دونها، والقضاء بالنكول ليس إلا عملاً بالقرينة، كما عمل المتأخرون من الحنفية بالنكول في إثبات الدماء مع الاختلاف فيما بينهم[2].

وقد اعتبر ابن فرحون أن هذه القرينة - التي ذكرها ابن الغُرس في مثاله - كالشهادة على المعاينة وأوجب بها القصاص.

والقول بإثبات موجب القصاص بهذه القرينة وحدها هو قول ابن الغُرس وابن فرحون، ذلك أن هذه القرينة قريبة العهد بالحادث، فالقاتل عليه أثار القتل وبالقرب منه المقتول يسيل دمه فهذه القرينة تدل دلالة واضحة على أن المتهم هو القاتل وأي احتمال أخر لا يلتفت إليه.

ـ **الرأي الثاني:** وبه يقول جمهور الفقهاء أنه لا يجوز إثبات القتل بمجرد القرينة ولو كانت قوية، والواجب حينئذ هو القسامة وموجبها عند توفر قرائن معينة، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

حيث منعوا إثبات الدماء بالقرائن فيما دون النفس، إلا في القسامة للاحتياط في موضوع الدماء، ولأن الخطأ بالعفو خير من الخطأ بالعقوبة، ولقياس الدماء على الحدود بكونها تدرأ بالشبهات، فلا تثبت بالقرائن.

أما في النفس فأثبتوا القسامة وموجبها من النقود أو الدية على الخلاف بينهم في ذلك بأنواع من القرائن، يختلفون في تحديدها وتصويرها، فبعضهم يسميها لوثاً وهم المالكية والشافعية والحنابلة، وبعضهم ذكر صورة دون أن يسميها وهم الحنيفة، وبغير هذا النوع لا تثبت القسامة عندهم[3].

---

[1]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 171.

[2]- إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 270، 271.

[3] - علاء الدين بن مسعود الكاساني، المرجع نفسه، ص 286، 287.

وقد استدلوا بذلك من السنة والأثر والمعقول:

ـ أولاً: من السنة:

روي عن رافع بن خُدَيْج أنه قال: " أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر، فانطلق أولياؤه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال: " لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ قالوا: يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود وقد يتجرؤون على أعظم من هذا، قال: فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم، فأبوا فَوَدَاهُ النبي ـ صلى الله عليه وسلم – من عنده"[1].

ـ ثانياً: من الأثر:

ما ورد من أن رجلين من أهل الكوفة انطلقا إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ فوجداه قد صدر عن البيت، فقالا: إن ابن عم لنا قتل و نحن إليه شرع سواء في الدم، وهو ساكت عنهما، فقال: شاهدان ذوا عدل يجئان به على من قتله، فنفديكم منه[2].

ـ ثالثاً: من المعقول:

فدليلهم على عدم ثبوت القصاص بمجرد القرائن، هو أن دلالة القرائن على القتل دلالة غير واضحة، فلا يصح استباحة الأرواح بما لما لها من خطر عظيم وشأن كبير في نظر الشريعة الغراء[3].

وعليه كخلاصة أو نتيجة لما سبق قوله: أن أدلة الرأيين لا تقوى على إثبات ما ادعاه أصحابهما، فينبغي ترك العمل بالقرائن في الدماء للمصلحة التي يقدرها القاضي، فإذا رأى القاضي أن مصلحة الـتمع في العمل بالقرائن في هذا الـال عمل بها، وإذا رأى المصلحة في غير ذلك لم يعمل بها، وتجدر الاشارة إلى أن القاضي إذا رأى المصلحة في العمل هنا بالقرائن، فعليه أن يعتمد على القرائن القوية القاطعة، وأن يستبعد القرائن التي تحوم حولها الشبهة، ذلك لعظم خطر الدماء، وعليه أن يستعين في عصرنا الحاضر بالوسائل المتقدمة العلمية للكشف عن الجريمة، كالبصمات وفصائل الدم، والآثار والتسجيلات الصوتية، وغير ذلك مما يساعد على انحصار الشبهة التي تعوق العمل بالقرينة.

وبالتالي سوف تخصص المطلب الثاني من هذا المبحث لمعالجة صورٍ لبعض القرائن المستحدثة التي جرى العمل بها في المحاكم، ومدى الدور التي تؤديه في إثبات جرائم القصاص، بالاعتماد على دراسة ثلاثة صور لهذه القرائن فقط.

---

[1] ـ الإمام الجماعيلي عبد الغني عبد الواحد بن علي بن سرور بن رافع بن حسن بن جعفر الجماعيلي، تيسيير العلام شرح عمدة الأحكام، ج02/01، ط 01، الرياض، مكتبة الرشد، السنة 2000م/1420هـ، ص 216/215.

[2] ـ أنور محمود دبور، مرجع سابق،173.

[3] ـ أنور محمود ديور، مرجع نفسه، ص 173.

الفرع الثاني
الحكم بالقسامة لاعتبارها من القرائن وموقف الفقه الإسلامي منها

سوف نتطرق في هذا المقام عن لمعنى القسامة ومشروعيتها والقرائن تثبت بها وما يجب بها.

أولاً: معنى القسامة

القسامة في **اللغة** اسم مصدر لأَقْسَمَ ومعناها : الحلف أو اليمين[1].

أما في **الاصطلاح** فقد عرفها الحنفية بأنها: " اليمين بالله «تبارك وتعالى» بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، وهو المُدعِي على وجه مخصوص، وهي أَيمَانٌ يقسم بها أهل مَحِلةٍ أو دار، وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً "[2].

ويعرفها المالكية بقولهم: " أن يحلف أولياء الدم خمسين َيمِيناً في المسجد بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله "[3].

ويعرفها الشافعية بأنها: " اسم للأَيمَان التي ُتقْسم على أولياء الدم، أو هي أن يحلف المدعِي على قتل ادعاه خمسين يميناً "[4].

وعرفها الحنابلة: بأنها الأَيمَان المكررة في دعوى القتل "[5].

ثانياً: مشروعية القسامة

كان العرب في الجاهلية يحكمون بالقسامة، وبعد مجيء الإسلام اختلف الفقهاء في مشروعيتها، ووجوب العمل بها، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة إلى وجوب العمل بالقسامة، وخالفهم قلة من الفقهاء فقالوا بعدم مشروعيتها[6].

- قد استدل جمهور الفقهاء على مشروعية العمل بالقسامة من السنة والمعقول.

أ – من السنة:

ما رواه سهل بن أبي حُثْمَة، ورافع بن خُدْيج : " أن مَحِيصَه بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل، فقُتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمان وابن عمه حُوْيصَة ومَحِيصَة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتكلم عبد الرحمان في أمر أخيه وهو أصغر

---

[1] - أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 175.
[2]- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 286.
[3] - أنور محمود دبور، المرجع نفسه، ص 176.
[4]-و [5] -ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 03.

[6]- أنور محمود دبور،المرجع نفسه، ص 177.

منهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كِبر كِبر، أو قال: ليبدأ الأكبر، فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول الله قوم كفار، قال: فوَداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله"[1].

ووجه الاستدلال من الحديث واضح الدلالة في حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة، مما يدل على مشروعيتها.

ب ـ من المعقول:

أن القتل لما كان يكثر، وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات، لذلك جعلت سنة القسامة حفظاً للدماء[2].

- أما دليل القائلين بعدم جواز الحكم بالقسامة فكان كالتالي:

أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها وذلك لما يأتي:

- إن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حِساً، وإذا كان كذلك فيكف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل، بل قد يكونوا في بلد والقتل في بلد أخر.
- أن من الأصول أن الأيمان ليس لهما تأثير في إشاطة الدماء.
- إن من الأصول أيضاً أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والأيمان في القسامة تصدر من جانب المدعي.
- ومن أدلتهم أنهم لم يروا في الأحاديث الواردة في القسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بها، وإنما كانت حكماً جاهلياً، فتلطف لهم الرسول الله صلى الله عليه وسلم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام[3].

غير أن الراجح في رأينا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب العمل بالقسامة، ذلك لأن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها، مخصصة للأصول كسائر السنن المخصص، وذلك لأن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه جعلت هذه السنة حفظاً للدماء.

ثالثاً: القرائن التي تثبت بها القسامة

لقد ذكر الفقهاء صوراً للقرائن التي تثبت بها القسامة، وإن اختلفوا فيها بين موسع ومضيق، هذا

---

[1]- الإمام الجماعيلي عبد الغني عبد الواحد بن علي بن سرور بن رافع بن حسن بن جعفر الجماعيلي، تيسيير العلام شرح عمدة الأحكام، ج02/01، ط 01، الرياض، مكتبة الرشد، السنة 2000م/1420هـ، ص 215 /216.

[2]- أبي الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، مرجع سابق، ص428.

[3]- ابن رشد القرطبي، مرجع نفسه، ص 427، 428.

وقد اطلق المالكية والشافعية والحنابلة اسم اللوث على القرائن التي ذكرها كلٌ منهم.

- أما الحنفية فإنم قد ذكروا صوراً للقرائن التي يجب معها القسامة، إلا أنم لم يعرفوا ولم يطلق عليها مصطلح اللوث[1].

- **معنى اللوث لغةً وشرعاً :**

اللوث في **اللغة** يطلق على معاني كثيرة، منها الاجتماع، يقال: لاثَ به الناس أي اجتمعوا حوله، ومنها الطّيّ، يقال:ِ لِثْتُ العمامة أي طويتها، ومنها التلطخ، يقال - التلطخ - لأنه في التراب أي لطخه، ومنها الضعف فيقال رجل أَلْوَثْ أي ضعيف العقل[2].

أما عند **فقهاء الشريعة** فهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن المتهم قتل المني عليه[3]، أو هو القرينة التي تدل على صدق المدعي في دعواه[4].

وبعد أن أعطيت معنى اللوث لغةً وشرعاً سأقدم فيما يلي صوراً للقرائن التي تثبت با القسامة عند كل مذهب.

ـ ما يعتبر قرينة تثبت با القسامة عند الحنفية[5] ومنها:

- إذا وجد قتيل في محلة ولا يعلم من قتله، استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي، بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً.
- إذا وجد قتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه.
- إذا وجد قتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب.
- إذا وجد على دابة يسوقها، فالدابة على عاقلة السائق.

ـ ما يعتبر قرينة تثبت با القسامة عند المالكية[6] و منها:

ذكر المالكية عدة قرائن تثبت با القسامة، واصطلحوا عليها باللّوَث من ذلك.

- أن يشهد عدلان على قول مسلم حر بالغ، قتلني أو جرحني أو ضربني فلان، أو دمي عنده ويشترط للعمل بالقسامة هنا أن يستمر المُقِر على إقراره، وأن يكون به اثر الدم ضرب أو جرح.
- أن يشهد عدل واحد على معاينة الضرب أو الجرح، ويقسم الأولياء معه، فيكون لوثاً يوجب القسامة عمداً، أو خطأ تأخر ألموت أو لم يتأخر.

---

[1]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 181.
[2]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، مرجع سابق، ص 214.
[3]- شمس الدين محمدعرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بدون ذكر التريخ، ص 287.
[4]- ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، دمشق، ص 69.
[5]- علاء الدين مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 291.
[6]- شمس الدين بن محمدعرفة الدسوقي، مرجع نفسه، ص 287- 288.

• أن يشهد عدل برؤيته للمقتول يتشحط في دمه، والمتهم بالقتل قربه،عليه أثر القتل، ككون الآلة بيده ملطخة بدم، أو خارجاً من مكان المقتول وليس فيه غيره.

• أن يشهد عدلٌ على إقرار المقتول بعمد أو خطأ، كأن يقول: بِلغ أن فلاناً جرحني أو ضربني عمداً أو خطأ، ويشهد عدل على قوله فشهادته لَوَثْ.

• أن يشهد عدلان على معاينة الضرب، أو معاينة الجرح أي ضرب أو جرح حُرٌ مسلم، ويشترط أن يتأخر الموت، أما إذا لم يتأخر فيستحقون الدم في العمد، والديةُ في الخطأ بدون قسامة.

ـ ما يعتبر قرينة تثبت ىا القسامة عند الشافعية[1] ومنها:

ذكر الشافعية كذلك عدة قرائن تثبت ىا القسامة، واصطلحوا عليها باسم اللَوَثْ:

• أن يوجد قتيل أو بعضه كرأسه..، وتحقق موته في محلة، أو قرية صغيرة لأعدائه ولم يسكانىم في القرية غيرهم على المذهب المعتمد عند الشافعية.

• أن يوجد بعض قتيل في محلة أعدائه، وبعضه في أخرى لأعداء له آخرين، فللوَلي أن يعين ويقسم، وله أن يدعى عليهما ويقسم.

• أن يوجد قتيل تفرق عنه جمع، إذ دَحَمُوا على بئر، أو على باب الكعبة، ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنىم قتلوه، ولا يشترط كونىم أعداء، ولكن يشترط أن يكونوا محصورين، بحيث يتصور اجتماعهم على القتل.

• إذا تقابل صفان لقتال واقتتلوا وانكشفوا عن قتيل من أحدهما، فاللَوث في حق أهل الصف الأخر، وذلك إذا التحم قتال أو وصل سلاح أحدهما للأخر؛ وأما إذا لم يلتحم قتال ولم يصل سلاح أحدهما إلى الأخر، فاللَوَث في حق أهل صفه لأن الظاهر أنىم قتلوه.

• أن يشهد عدل واحد على القتل العمد الموجب للقصاص، فتكون شهادته لَوَثاً.

• الشيوع على ألسنة العام والخاص بأن فلاناً قتله.

• أن ُيرى في موضع القتل يحرك يده كضارب بالسيف، ثم يوجد قتيل بعد ذلك في هذا المكان.

• أن يوجد عند القتيل رجل سلاحه ملطخ بدم، أو على ثوبة أو بدنه، ولم تكن هناك قرينة تعارضه، كأن وُجد بقربة سَبْعٌ أو رجل آخر مُولٍ ظهره أو غير مُولٍ.

• إخبار عدلٍ أن فلاناً قتله أحد هذين، فللولي أن يدعي عليهما، وله أن ُيعينَ أحدهما ويدعي عليه.

ـ ما يعتبر قرينة تثبت ىا القسامة عند الحنابلة[2]:

---

[1] ـ الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ص 79.

[2] ـ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 07- 08- 09.

كذلك هو الحال للحنابلة باصطلاحهم على هذه القرائن باسم اللَّوثْ، إلا أن الرواية تختلف عن الإمام أحمد ـ رضي الله عنه ـ في اللَّوث المشترط في القسامة.

- **الرواية الأولى:** أن اللَّوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، كنحو ما بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء، وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب؛ ولا يشترط مع العداوة أن لا يكون في الموضع الذي به القتيل غير العدو، وهذا ما نص عليه الإمام أحمد.

- **الرواية الثانية:** اللَّوث وهو ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه عدة:

- العداوة المذكورة في الرواية الأولى.
- أن يوجد قتيل لا يوجد بقربة إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله، مثل أن ُيرى رجلاً هارباً يحتمل أنه القاتل أو سبعاً يحتمل ذلك فيه.
- أن يتفرق جماعة عن قتيل، فيكون ذلك لَوثاً في حق كل واحد منهم.
- أن تقتتل فئتان فيفترقون عن قتيل من احدهما، فاللَّوثُ على الأخرى.
- أن يشهد على القتل عبيد ونساء، وهذا فيه عن الإمام أحمد روايتان:

الأولى: أنه لَوث، لأنه يغلب على الظن صدق المُدعي في دعواه فأشبه العداوة.

الثانية: أنه ليس بلَوث، لأنا شهادة مردودة كما لو شهد به كفار، وإن شهد بالقتل صبيان أو فُساق ففي اعتبار ذلك لوثاً وجهان:

الوجه الأول: أنه ليس بلَوث، لأنه لا يتعلق بشهادتكم حُكمٌ، فلا يثبت به اللَّوث.

الوجه الثاني: أنه يثبت با اللَّوث، لأنا شهادة يغلب على الظن صدق المُدعي فأشبه شهادة النساء والعبيد.

رابعاً: ما يجب بالقسامة

اختلف الفقهاء فيما يجب بالقسامة، هل القصاص أم الدية على رأيين:

- **الرأي الأول:** ذهب الأحناف ومن أيدهم من الشافعية إلى أن القسامة إنما تجب با الدِية على المُدعى عليه إن كان القتل عمداً، وعلى عائلته إن كان القتل خطأً أو شبه عمداً[1].

والعلة عندهم في ذلك أن الشرع ألزم بالقسامة دفعاً للتهمة، والدية لوجود القتيل بين ظهورهم، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ذكر الدية ولم يذكر القصاص.

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 259.

- **الرأي الثاني:** ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن القسامة توجب القصاص، مستدلين على ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أتحلِفون وتستحِقون دَمَ صاحبكم »، وقوله صلى الله عليه وسلم « يُقْسِمُ خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برُمَتِه »[1].

غير أن المرجح هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم في أن القسامة توجب الدَية فقط دون القصاص، ذلك لاعتمادها على قرائن الحال، خاصةً وأنا قُصد منها تحقيق مصلحة عامة في حقن الدماء، ومنع الثأر وتحقيق الأمن بين العباد.

المطلب الثاني

تطبيقات لدور القرائن المستحدثة في جرائم القصاص

لدراسة هذا المطلب سوف نركز على دراسة ثلاثة صور للقرائن العلمية الحديثة، لنرى ما الدور الذي تقوم به في إثبات جرائم القصاص، وستكون دراسة هذه الصور ضمن ثلاث فروع:

الفرع الأول: دور قرينة تخلف بصمات المتهم على مسرح الجريمة أو على الأدوات المستعملة في إثبات جرائم القصاص.

الفرع الثاني: دور قرينة وجود آثار أقدام المتهم في مكان الجريمة في إثبات جرائم القصاص.

الفرع الثالث: دور قرينة التسجيل الصوتي في إثبات جرائم القصاص.

الفرع الأول

دور قرينة تخلف بصمات المتهم على مسرح الجريمة أو على الأدوات المستعملة في إثبات جرائم القصاص

إن من أهم الأدلة التي توجد في مكان الجريمة بصمات الأصابع، وطبعات راحة اليد، وتقدير الخبير بعد الفحص الذي يجريه عليها، ينتهي بأن البصمة أو الطبعة للمتهم مطابقة أم لا، وعليه فإذا وجدت بصمة المتهم في مكان الجريمة، أو على السلاح المستعمل للجريمة مثلاً، فهل يعد ذلك دليلاً كافياً في الحكم عليه بأنه القاتل أو الجاني؛ ومن ثم يقام القصاص عليه في الشريعة الإسلامية، ويعاقب بالعقوبة المقررة في القانون الوضعي؟

---

[1]- صحيح مسلم شرح النووي،ج05، ص 493، نقلا عن بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص212.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

من المعلوم أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتطرقوا إلى الإثبات بمثل هذه القرينة، ومن المعلوم كذلك أن الشريعة الإسلامية لا تمنع من الاعتماد على البصمة في إثبات شخص صاحبها، ولكن لا يصح الاعتماد على وجود بصمة المتهم التي توجد في مكان الجريمة، أو على السلاح المستعمل لإثبات القصاص.

والواضح أن الأساس الذي أقيم عليه استعراف الشخصية بالبصامات هو أساس علمي، لا يتطرق إليه الشك ولا يقبل الطعن، ولكن إلى أي مدى يمكننا أن نستفيد من قرينة وجود بصمات المتهم في مكان الحادث؟.و في هذا حالتين:

الحالةالأولى: إذا وجدت بصمات المتهم على الأشياء غير الثابتة، كمنديل أوآلة أو سلاح..، فإن هذا لا يدل على أن صاحب البصمات كان موجوداً في مكان الجريمة قطعاً ويقيناً؛ ذلك أن بعض المـجرمين يلجؤون أحياناً إلى أسلوب ماكر وخبيث ليبعدوا التهمة عن أنفسهم وليظللوا المحقيق فيعمدون إلى بعض الأشياء المذكورة التي عليها بصمات غيرهم، فيتركون أثارهم في محل الحادث، ليوهموا أن صاحب البصمات هو الذي ارتكبها وليتخلصوا هم من قبضة العدالة.

و يستفاد من هذه البصمات في نطاق التحقيق، فيستجوب صاحب البصمات، وعليه أن يثبت أنه لم يكن في مكان الحادث، أو أنه كان هناك لغرض مشروع، فإذا عجز عن ذلك كان لَوَثاً يقوي ويرجح اتامه، ولكن لا يمكن أن نبني عليه حكماً لوجود الشبهة فيه[1].

الحالة الثانية: أما إذا وجدت بصمات المتهم على أشياء ثابتة في مسرح الجريمة، كالجدار أو الأرض أو النوافذ أو الأبواب أو الجثة أو صندوق النقود، فإن هذا يدل بيقين على أن صاحب البصمات كان في محل الحادث، ولكن هل هذه حجة كافية لثبوت التهمة في حقه، ومن ثمَ الحكم عليه بناءاً على هذه القرينة؟[2].

إن وجود البصمات وإن دل على وجود صاحبها في مكان الجريمة بيقين، فإنه لا يدل على أنه هو الذي ارتكب الجريمة يقيناً، لكن التهمة تصبح قوية في حقه ويحقق معه بناءاً عليها، وعليه أن يثبت أنه حضر إلى مكان الحادث لغرض مشروع لينفي التهمة عن نفسه، فلا يعني وجود أثار بصماته على جثة المقتول مثلاً أنه هو الذي قتله، إذ يمكن أن يكون وجده مقتولاً فلمسه ليعرف هل هو حي أم ميت؟.

وكذلك إن وجدت أثار بصماته على السلاح الذي قُتِل به المقتول، فإن هذا لا يعني أنه هو القاتل، لأنه يمكن أن يكون المقتول قد انتحر، أو قتله غي المتهم وحمل هو السلاح بعد أن تمت عملية القتل، فالشبهة

---

[1]- محمد جنيدي الديرشوي، المرجع سابق، ص 193.
[2]- محمد شعير، مرجع سابق، ص 221.

إذاً مستحكمة في جميع هذه الحالات، لذا لا يقام القصاص ولا الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات[1].

لكن ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى الاعتماد على البصمة في الإثبات، وأنا يعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود، لأن مقال الشاهد إخبار ظن يحتمل الكذب، وشهادة البصمة يقينية لا تكذب[2].

لكن هذا الكلام لا يسلم لهم، فقد يجد إنسان رجلاً مقتولاً، وبجسمه السكين التي قُتِل به، فيـ ع السكين من جسمه فتنطبع بصماته عليه، أوقد يدفعه حب الاستطلاع فيذهب إلى مكان الجريمة وتقع يده على شيء ما في مكان الجريمة فيترك بصماته عليه.

و لما كان القصاص يسقط بالشبهة، فينبغي درء القصاص للاحتمالات السابقة، لأنه لا يصح استباحة الأرواح استناداً إلى قرينة محفوظة بالغموض، وتتطرق إليها احتمالات كثيرة لا يصح معها إثبات مثل هذا الأمر العظيم[3].

ومما لا شك فيه أن وجود أثار شخص ما – على مسرح الجريمة – يشكل لَوَثاً قوياً يغلب معه على الظن أنه هو الجاني، ويجيز ذلك لأولياء القتيل أن يحلفوا أيْمَان القسامة الخمسين ليستحقوا دم صاحبهم أو يأخذوا الدِّيَة على الخلاف المعروف بين الفقهاء[4].

وننتهي مما تقدم إلى أنه لا يصح الاعتماد على مثل هذه القرينة في إثبات القصاص، إلا إذا تأيدت بأيمان القسامة، لاعتبار وجود بصمات المتهم على مسرح الجريمة وعلى السلاح المستعمل يعتبر لَوَثاً قوياً، يجوز لأولياء القتيل أن يطلبوا القسامة معه[5].

ثانياً: موقف القانون الوضعي

يعتبر فقهاء القانون الوضعي البصمة من القرائن القضائية[6]، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على القيمة الإثباتية للبصمات في مجال الإثبات الجنائي، حيث يكون الإثبات بمقتضى أدلة تطرح في الدعوى تحقق قناعة القاضي يقينياً.

ونظراً لأن اعترافات المتهم وأقوال الشهود كانت تمثل مكان الصدارة بين أدلة الإثبات في الدعوى، لأن القوانين الوضعية والمناقشات الفقهية في كثير من دول العالم قد تناولتها بالإيضاح والتفسير.

إن الواقع العلمي قد أثبت ومن خلال التجربة أن الأدلة المادية تعتبر دليلاً له من القناعة ما يجعله

---

[1]- محمد جنيدي الديرشوي، مرجع سابق، ص 194.
[2]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 208.
[3]- الأشباه و النظائر للسيوطي، ص 123 نقلاً عن إبراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص 272.
[4]-. محمد جنيدي الديرشوي، المرجع السابق، ص 194.
[5]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 208
[6]- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 487.

أكثر قبولاً، لِمَا يتصف به من الثبات خلال مراحل الدعوى المختلفة.
كما أكدت الدراسات العلمية أن بصمات الأصابع وراحة اليد والأقدام، تعتبر دليلاً علمياً قاطعاً، لا يحتمل المنازعة في مجال تحقيق الشخصية.
وباعتبار أن الخبرة في البصمات من الأعمال الفنية البحتة التي لا يمكن للمحكمة أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها، فإن المحكمة ملزمة بالأخذ برأي الخبير في مجال بصمات أصابع اليدين والقدم وراحة اليد، لما تستند إليه من أساس علمي مستقر غير قابل للطعن فيه[1].
ولقد أقر المجمع العلمي الفرنسي في 1906 بناءاً على طلب وزير العدل جواز إثبات شخصية الفرد من خلال بصمات الأصابع، لِمَا ثبت لها من استمرار واستقرار، وعدم القابلية للتغيير أو التقليد، ثم أقر المؤتمر الجنائي المنعقد في تُورين سنة 1907 الأخذ بدليل البصمة في الإثبات في المسائل الجنائية؛ كما شهدت ساحة محكمة لِيُون الجنائية، الحكم الأول في الإثبات بالبصمة في 1911م[2].
ومنه نجد جانباً من الفقه يرى أنها من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية، فهي دليل إثبات قائم بذاته، وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في قضائها بأن " الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمة وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وأخر[3].
غير أن هناك – وكما سبق ذكره – من يذهب إلى عدم اعتبار القرائن القضائية في المواد الجنائية، فلا يصح الاستناد عليها وحدها في الإدانة، لأنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل[4].
وهناك اتجاه ثالث يرى أنه لا يجوز الاعتماد على قرينة واحدة في إصدار الحكم، ولكن إذا اجتمعت عدة قرائن، وكانت متسقة فيما بينها، فإنها تكون متساندة ويصح الاستناد إليها مجتمعة[5].

ثالثاً: مقارنة بين الموقفين

بعد عرض موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي اتضح لنا الأتي:
أن ما ذهب إليه الاتجاه الأول، وقضاء النقض، وهو اعتبار القرائن دليلاً كاملاً قائماً بذاته في المواد الجنائية، نجده يتفق مع ما ذهب إليه بعض علماء الشريعة المعاصرين[6]، والقائلين بجواز الاعتماد على البصمة في الإثبات.

---
[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 476.
[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 478- 479.
[3]- مسعود زبدة، القرائن القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، الجزائر، ص 67.
[4]- محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 437.
[5]- مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 215.
[6]- الجواهر في تفسير القرآن الحكيم للشيخ طنطاوي جوهري، نقلاً عن أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 152.

وأن ما ذهب إليه الإتجاه الثاني لفقهاء القانون الوضعي والقائل بعدم اعتبار هذه القرينة أو غيرها في الإثبات الجنائي[1]، يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز الاعتماد على القرائن في إثبات القصاص.

غير أن الراجح لدينا هو ما ذهب إليه الرأي الأول بشرط تأكيد هذه القرينة بدلائل أخرى.

الفرع الثاني

قرينة وجود آثار أقدام المتهم في مكان الجريمة

في هذا الفرع سوف نعمد إلى التطرق إلى ثلاث نقاط من خلالها يمكننا الإلمام ولو بشكل وجيز بدور قرينة آثار الأقدام، سيكون ذلك على النحو التالي:

أولاً: ماهية الأثر.

ثانياً: دور قرائن الأثر في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

ـ أولاً: ماهية الأثر

إن أثر الأقدام هو البصمة أو العلامة التي يتركها الإنسان في مكان ما، نتيجة انطباع أثر قدميه على أرضية هذا المكان، سواء كانت الأرضية من البلاط أو الزجاج أو أرضاً رملية أو طينية أو حجرية[2].

ولهذا الأثر أهمية بالغة في التعرف على شخص الجاني و المتمثلة في[3]:

1. معرفة عدد الجناة بتعدد واختلاف الآثار.
2. معرفة الطريق الذي سلكه الجاني سواء في ذهابه إلى مكان الجريمة أو عند هربه، الأمر الذي يساعد على تتبع هذه الآثار، والاهتداء إلى صاحبها.
3. يدل الأثر كذلك على الوضع الذي كان عليه الجاني، هل هو واقف أو يسير سيراً بطيئاً أو مسرعاً، كما يدل على شكل الجاني في كون أنه بدين أو نحيل أو أنه كان يحمل شيئاً ثقيلاً...الخ.

أما مسالة رفع الآثار ومضاهاتها، فإنها توكل إلى أهل الخبرة والدراية وأهل التخصص.

ـ ثانياً: دور قرائن الأثر في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ / موقف الفقه الإسلامي:

إن مسألة تتبع الآثار والتوصل إلى معرفة أصحابها وبناء الأحكام على ذلك مسألة لها أصل في

---

[1] - محمود محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص 437.

[2]- محمد أنور عاشور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، منشأة المعارف، بدون ذكر تاريخ النشر، الإسكندرية، ص 113.

[3]- محمد جنيدي الديرشوي، مرجع سابق، ص 62.

الشريعة الإسلامية، فقد أخرج البخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي والترمذي والشافعي في مسنده، عن قَتادة عن أنس: " أن أُناساً من عَكْل وعَرينَة قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم، وتكلموا بالإسلام فاستَوْخَموا المدينة، فأمر لهم النبي صلى الله عليه وسلم بزَوْد ورَاعٍ، وأمرهم أن يخرجوا فليشربوا من أَبوَالها وألبانها، فانطلقوا حتى إذا كانوا بناحية الحرة، كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث الطلب في أثارهم، فأمر بهم فسَمروا أعينهم وقطعوا أيديهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم "[1].

فقوله: " فبعث الطلب في أثارهم"، ذكر ابن اسحاق عن سَلَمَة بن الأكْوَع " أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خيلاً من المسلمين أميرهم كِرْزُ بن جابر الفَهْري "؛ وفي رواية للنسائي " فبعث في طلبهم قَافَة " أي جمع قَائِفْ؛ ولمُسْلِم " أنهم شباب من الأنصار قريب من عشرين رجلاً، وبعث معهم قَائِفاً يقْتص آثارهم "[2].

قال ابن القيم رحمه الله: " وقد ثبت في قصة العَرْنيْين أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في طلبهم قَافَة فأتى بهم، فدل على اعتبار القَافَة والاعتماد عليها في الجملة، فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين، وذلك دليل حَسَنٌ على إتحاد الأصل والفرع "[3].

ويروي الشيخ عبد العال عَطْوَة قصة في الموضوع تشهد على ذلك، قال: حدث أن قتل شخص في المدينة المنورة، وكان القاتل قد ترك آثار على أرض البستان الذي استدرج إليه القتيل فقتله فيه، فأتوا بالقَائِفْ ونظر في الأثر، ثم جاءوا له بكل الذين يشك في أنهم أعداء للقتيل، أو كانت بينه وبينهم أسباب الخصام ولو تافهة يمكن أن تحملهم على القتل، فكان القَائِفْ ينفي كل هؤلاء ويبرئهم من القتل، حتى قالوا له: لم يبق إلا رجل ضعيف البصر لا يستطيع المشي فكيف يقوى على القتل، فقال: أوتوني به، فجاؤا به، فطابق الأثر فقال هو القاتل، لكنه لم يحكم عليه مباشرة بالقصاص، إنما عينت له السلطة مرافقا يجالسه ويسامره حتى وثق به واطمأن إليه، ففي ذات يوم جاء بسيرة المقتول، وإذا بالرجل يقول: إذاً فمالذي دفعني إلى قتله غير تلك الأسباب، وذكر قصة قتله، فما كان من المخبر إلا أن نقل الخبر إلى السلطة فأُخذ الرجل بالتهمة، فلم يزل به حتى اعترف.

فكان الأثر هنا قرينة على نسبته إلى صاحبه أفادتنا في التوصل إلى إقرار من هو صاحبه. و في ذلك وقائع كثيرة ترد في كتب التاريخ و السِير[4] غير أن هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من لا يأخذ بأثر

---

[1] - الإمام الجماعيلي عبد الغني عبد الواحد بن علي بن سرور بن رافع بن حسن بن جعفر الجماعيلي، تيسيير العلام شرح عمدة الأحكام، ج02/01، ص 229.

[2] - إبراهيم بن محمد الفائز، المرجع السابق، ص 206.

[3] - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 254.

[4] - علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع،ج 07، مرجع سابق، ص286.

الأقدام كقرينة دالة على صاحبها في ارتكاب الجريمة، ذلك لِمَا استدلوا به من الأحاديث النبوية التي تحث على درء الحدود عن المسلمين بالشبهات. ويرى جانب من جمهور الفقهاء القائل بعدم الاعتماد على القرائن في اثبات القصاص إلا إذا تأيدت بأيْمَان القسامة، فإنه حسب رأيهم لا يصح اعتبار قرينة وجود أثر الأقدام للمتهم بالقتل في مكان الجريمة دليلاً على ارتكابه للجريمة، ولكن يعتبر ذلك لَوْثاً يجيز لأولياء القتيل بأن يطلبوا القسامة[1].

ب / موقف القانون الوضعي:

يرى جانب من الفقهاء أن بصمات الأقدام مثلها مثل بصمات اليد في الإثبات في المسائل الجنائية[2]، وهذا هو اتجاه محكمة النقض المصرية حسب رأيها، حيث قالت في حكم لها: "أن المحكمة إذا اعتمدت في حكمها على قرائن اقتنعت بكفايتها لثبوت الإدانة كقص الأثر ومعرفة أثر قدمي المتهم حسب تقرير مندوب تحقيق الشخصية، وتعرف كلب البوليس على المتهم، فهي بذلك لم تخالف القانون، إذ أن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة و حرية كاملة في سبيل تقصي الجرائم والوقوف على علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها"[3].

غير أن هناك من الفقهاء من يمانع صلاحية الاعتماد على قرينة وجود أثر قدم المتهم في مكان الجريمة، لإسناد التهمة إليه، لأن القرائن لا يصح الاعتماد عليها وحدها للإثبات في المواد الجنائية، لأنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل[4].

ويمكننا القول أن الدلائل العلمية المستحدثة لها دور وقيمة علمية وبرهانيه في الإثبات الجنائي، فهي دليل للتعرف على شخصية أصحابها، ودليل علمي محض، والدليل العلمي لا يعرف الكذب، و إن كان غير قاطع في درجة الإثبات، ومنه نقول أن قرينة الأثر تعتبر دليلاً إثباتياً في المواد الجنائية، ولكن على ضرورة تأييده بدليل أو أدلة أخرى تدعمه.

الفرع الثالث

قرينة التسجيل الصوتي

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوباً من أساليب الحياة الخاصة للناس، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره، سواء بطريق مباشرة أو بواسطة الأسلاك التليفونية، حيث أن هذه الأحاديث والمكالمات مجالاً لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية، دون حرج أو خوف من تصنت الغير، وفي

1- ابراهيم بن محمد الفائز، المرجع نفسه، ص 207.

2- أبو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، مطبعة شباب الجامعة، 1976، الإسكندرية، ص 146.

3 - نقض 1939/06/12، المجموعة الرسمية، رقم 175، ص ،195 س، 41 ق نقلاً عن: أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 146.

4- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 437.

مأمن من فضول استراق السمع، حيث ولا شك أن الإحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة؛ هنا يتبين أن حرمة الأحاديث الخاصة والمكالمات التليفونية تُستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها؛ وتتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر، فلا يجوز مطلقاً تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات أو مراقبتها[1].

ولكن قد تتعرض هذه الحرمة للانتهاك من قبل سلطات التحقيق للكشف عن الحقيقة، وقد يعمد بعض الأفراد إلى استخدام هذه الوسائل لإثبات حقوقهم. فهل يصح الاعتماد على الدليل المستمد من التسجيل الصوتي لإثبات التهمة على المتهم؟، وعلى هذا سوف أحاول معالجة هذه النقطة بذكر موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ويكون ذلك من خلال عنصرين:

ـ أولاً: موقف الفقه الإسلامي

اهتمت الشريعة الإسلامية بالحياة الخاصة للأفراد، ووضعت لها من الأحكام ما يصون حرمتها وعدم الاعتداء عليها، فأوجبت عدم دخول بيت الغير إلا بعد الاستئذان والسلام، وحرمت التجسس بنصوص صريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

أ - من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: « يأيها الذينَ أمَنُوا لا تَدْخلوا بُيوتاً غَيْرَ بُيوتِكُمْ حَتى تَسْتَأْنِسُوا وتُسَلمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُم خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلكُمْ تَذكَّرُون »[2].

فالاستدلال من هذه الآية، أن الله عز وجل أمر عباده المؤمنين أن لا يدخلوا بيوتاً غير بيوتم، وإذا كان ذلك فيجب أن يستأنسوا، بمعنى يستأذنوا قبل الدخول ويسلموا بعده، وهذا من الآداب الشرعية التي أدبَ الله سبحانه وتعالى با عباده المؤمنين[3].

كما قال الله تعالى: « يا أيهَا الذِينَ أمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظن إن بَعْضَ الظَن إثْم، ولا تَجَسَسُوا ولا يَغْتَبْ بَعْضَكُم بَعْضاً »[4].

ب - من السنة:

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاةْ فَفَقَأْتَ عينه ما كان عليك من جناح "[1].

---

[1]- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 473، 474.
[2]- سورة النور الآية:27.
[3]- تفسير القرآن الكريم لابن كثير،ج 3 ص 446 نقلاً عن أنور محمود دبورن مرجع، سابق، ص 221 – 222.
[4]- سورة الحجرات، الآية:12.

وكذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً "[2].

بالإضافة إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: " ومن استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون أو يفرون منه صُب في أذنيه الأنُك[3] يوم القيامة "[4].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يا معشر من آمن بلسانه، ولم يدخل الإيمان في قلبه، لا تغتابوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته، ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته "[5].

ويظهر من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية حرمت التجسس، ولا شك أن اللجوء إلى وسيلة التسجيل الصوتي تعتبر من التجسس المنهي عنه شرعاً، ولا يجوز الاعتماد على ذلك لإثبات القصاص أو الحدود.

ولقد ورد ما يؤيد ذلك من فعل الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ومن ذلك:

ما روى أن عبد الرحمان بن عوف ـ رضي الله عنه ـ حرس ليلة مع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بالمدينة، فبينما هم يمشون شب له سراج في بيت، فانطلقوا يَؤُمُونَه حتى إذا دنوا منه، إذا بباب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ وأخذ بيد عبد الرحمان أتدري بيت من هذا؟، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى؟، فقال عبد الرحمان: أرى قد أتينا ما نهى الله عنه، نهانا عز وجل فقال: " ولا تجسسوا "[6]، فقد تجسسنا، فانصرف عمر عنهم وتركهم[7].

و مما تقدم ذكره، أنه لا يجوز الاعتداء على أستار الناس طالما لم يظهر منه شيء يخالف شرع الله عز وجل؛ حيث جاء في " الموطأ " للإمام مالك: " فأما ما لم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عنها، ولا أن يهتك الأستار، حذراً من الاستتار بها؛ قال صلى الله عليه وسلم: " قد آنَ لكم أن تنتهوا عن حدود الله، فمن أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإن من يُبدي لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله "[8].

---

[1]- أخرجه البخاري و مسلم، انظر ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج 12، باب من اطلع في بيت قوم ففقأ عينه فلا دية له، مرجع سابق، ص 253.
[2] - أخرجه البخاري و مسلم، وزاد مسلم (ولا تنافسوا) انظر ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، 257.
[3]- الأنك : هو الرصاص الخالص.
[4]- بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ج 12، ص 482.
[5]- رواه أبو داود و الترميذي، نقلان عن القرائن و دورها في الإثبات، أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 221- 222..
[6]- سورة الحجرات، الآية 12.
[7]- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي ج 16 ص 333 نقلاً عن، أنور محمود دبور، المرجع السابق، ص 222.
[8]- الإمام مالك، الموطأ، مرجع سابق، ص 244.

وخلاصة القول: أنه لا يجوز الاعتماد على الدليل المستمد من هذه الوسيلة في إثبات مثل هذه الأمور العظيمة، لأن التسجيل لا يتم إلا بتك الأستار المنهي عنها شرعاً، يضاف إلى ذلك أن هذه الوسيلة سهلة التزوير، فمن المعروف علمياً إمكان ذلك؛ ومنه فلا يثبت القصاص بوسيلة تحوم حولها الشبهات.

ـ ثانياً: موقف القانون الوضعي

إن مسألة التجسس بالوسائل الحديثة – التسجيل الصوتي – مسألة خطيرة جداً، قد أبدى الفقه القانوني والقضاء موقفهما منها.

أ / موقف الفقه القانوني:

يرى معظم فقهاء القانون الوضعي وجوب إهدار الأدلة المستمدة من التسجيلات الصوتية، وذلك إذا نتجت عن مراقبة المحادثات بطريقة غير مشروعة، لأنا تعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة[1].

وعليه فإن هذا الرأي وإن كان لا يأخذ بذه القرينة أو هذه الأدلة المستمدة من التسجيلات الصوتية، إلا أنه رغم ذلك لم يستطع أن ينكر الأخذ با في حالة ما إذا كانت مشروعة ووفقاً للقانون.

وبذلك فهذا الرأي يرى أنه لكي تكون هناك مشروعية لهذه القرينة في الأخذ با يجب أن تكون بواسطة القانون أو الوسائل القانونية.

و قد أقر الدستور الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 39 التي جاء فيها "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "، إلا أننا لا نجد تطبيقاً لذلك من خلال النصوص القانونية التطبيقية المسدة للحماية من خلال قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات[2].

كما أن القانون المصري رقم 37 لسنة 1972، قد كفل حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها، ولكن أباح لكل من قاضي التحقيق والنيابة العامة الأمر بإجراء التسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، مع مراعاة الضمانات التي نص عليها.

فنصت المادة 95 إجراءات على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، مع مراعاة الضمانات الآتية[3]:

- أن تكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.
- أن يكون التسجيل بناءاً على أمر مسبب.

---

[1]- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 478.

[2]- مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 86.

[3]- أحمد فتحي سرور، مرجع نفسه، 481، 482.

• أن يكون الأمر لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة.

ب / موقف القضاء:

أما القضاء والمحاكم فقد قالت فيها كلمتها وقضت بتحريمها وعدم مشروعيتها، لأنها رأت في ذلك اعتداء على الحرية الشخصية للأفراد، وسبباً لبث الذعر والهلع وفقدان الثقة بين أبناء المجتمع، وحسبك بهذا إفساداً وخطراً يجب تجنبه، وقد استدل القضاء في حكمه هذا إلى القاعدة التي تقضي بأن شهادة المرء على نفسه غير مقبولة، إذا كانت نتيجة تهديد أو قوة أو تدخل طبي يؤثر في الإرادة[1].

وقد نوقشت هذه المسألة في الحلقة الدراسية التابعة للجنة حقوق الإنسان التي عقدت في كانبيرَا 1963، فكان حكمهم فيها دائراً بين الحظر المطلق والجواز المقيد بشرط، أما الذين منعوها مطلقاً، فقد رأوا فيها اعتداء على حرية الأفراد مع عدم الفائدة لسهولة التزوير.

وأما المجيزون فقد قبلوا ذلك في حدود محصورة وضمن دائرة ضيقة، خوفاً على الحرية الفردية من المساس بها، فوضعوا لذلك شروطاً هي[2]:

- أن يكون ذلك بإذن السلطات القضائية.
- أن يكون هذا الإجراء في مواجهة متهم معين.
- أن يكون ذلك في الجرائم الخطيرة، كالتي تمس أمن الدولة في الداخل أو الخارج.

و ترى محكمة النقض المصرية إن التسجيلات التي تكون في مكان خاص لا يصح الأخذ بها، إلا بإذن قاضي التحقيق، وإلا كان باطلاً؛ أما التسجيلات في مكان عام فقد أجازتها محكمة النقض المصرية، بشرط أن يكون الحديث الذي تم تسجيله قد جرى في محل مفتوح للكافة، وأن لا ينطوي التسجيل على اعتداء على الحرمات، سواء تعلقت هذه الحرمات بشخص من صدر منه الحديث أو بالمكان الذي جرى فيه الحديث[3].

---

[1]- محمد جنيدي الديرشوي، مرجع سابق، ص 211.

[2]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 219- 221

[3]- حسن محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، القاهرة، ص 466.

المبحث الثالث
دور القرائن في إثبات جرائم التعزير

المطلب الأول
بيان معنى التعزير والمراد بحق الله وحق العبد

الفرع الأول
بيان معنى التعزير

يطلق التعزير[1] في **اللغة** على الإعانة والتوفير والنصرة مرة بعد مرة، وأصل التعزير المنع، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب.

ويعرفه **فقهاء الشريعة** بأنه: عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو لآدمي يأتي معصية ليس فيها حد ولا كفارة.

الفرع الثاني
المراد بحق الله وحق العبد.

المراد بحق الله تعالى: ما تعلق به نفع عامة الناس، وما يندفع به الضرر عنهم من غير اختصاص بأحد، ومن أمثلة التعزير في هذا الحق، التعزير على ترك الصلاة أو شرب الخمر، فإنه مقرر شرعاً لجلب نفع عام ودفع ضرر عام، وليست الجريمة هنا موجهة إلى شخص بعينه، حتى يمكن أن يقال إن التعزير عليها حق للفرد.

والمراد بحق العبد: ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد، ومن أمثلة التعزير في هذا الحق، تعزير الصبي الذي يشْتُم رجلاً، فإن التعزير حينئذ يكون حقاً للمشتوم وحده، لأن الصبي غير مكلف شرعاً.

وقد يكون التعزير لحق الله تعالى وحق الفرد معاً، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى مثال ذلك: التعزير في نحو تقبيل زوجة آخر، وعناقها والخلوة با، ففي هذا الحال يوجد نوع من الحق للأفراد.

وقد يكون التعزير حقاً لله وللأفراد معاً، لكن يغلب فيه حق الأفراد، وذلك كالتعزير في السب والشتم، فإن هذه الأفعال ونحوها فيها اعتداء على عرض النبي عليه، وهذا من حقه، وفيها اعتداء على حق الله تعالى ،لأن امتثال أوامر الشرع والكف عن أذى الغير يعتبر من حقوق الله تعالى[1].

---

[1]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 191.

المطلب الثاني

التعزير بالقرائن للكشف عن الجناة

عرفنا فيما سبق أن التعزير عقوبة مقررة في كل جريمة لا حد فيها ولا كفارة، ونريد الآن أن نتعرف على ما إذا كان للقاضي الحق في أن يقوم بتعزير المتهم لحمله على الاعتراف بالحقيقة، بناءاً على وجود قرائن معينة تدل على ارتكابه الجريمة أم لا؟.

وفي هذا ذهب الفقهاء إلى التفرقة بين ثلاث حالات، بعلاج كل حالة في فرع مستقلاً بنا.

الفرع الأول

حالات المتهم المعروف بالدين والصلاح

إذا كان المتهم معروفاً بالدين والصلاح والورع والتقوى، أي ليس ممن توجه إليه التهمة في الدعوى، فلا يجوز للقاضي أن يعزره بالحبس أوغيره، بل على القاضي أن يعزر من قام بتوجيه هذه التهمة له، منعاً للأراذل والأشرار من التطاول على أعراض أهل الخير والفضل[2].

الفرع الثاني

حالات المتهم المجهول الحال

إذا كان المتهم مجهول الحال بين الناس لا يعرف بصلاح أو فجور، فقد ذهب عامة علماء الإسلام إلى أنه يحبس حتى ينكشف حاله، ومنهم من ذهب إلى أنه يحبس مدة شهر فقط.

هذا وقد اختلف علماء المسلمين فيمن له الحق في حبس المتهم هنا، فذهب عامتهم إلى أن الحق في ذلك للقاضي أو الوالي، وهذا هو المنصوص عليه عند أكثر الأئمة، كما ذهب البعض إلى أن الحبس هنا للوالي دون القاضي[3].

الفرع الثالث

حالات المتهم المعروف بالفجور

أما إذا كان المتهم معروفاً بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا، فهؤلاء لابد أن يُكشفوا ويُستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذاك، وربما كان بالضرب والحبس دون الضرب على قدر ما

---

[1] - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، دار الكتاب العربي، 1956، ص 40- 41.

[2]- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص 100.

[3]- ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 101- 103.

اشتهر عنهم[1].

ويرى بعض الفقهاء أنه عندما تتوفر التهمة القوية ويحكم بالحبس لذلك، فإنه يطال في مدة الحبس إلى أن يُقر أو يموت، لأن سجنه حينئذ لصرف أذاه عن الناس، فهو معروف بالفجور، ومصر على إنكار ما ارتكب، ولو خلى سبيله لعاود ارتكاب الجريمة مرة ومرات، ويرى البعض الأخر أنه يجوز للإمام إطلاق سراحه ولو لم يُقر إذا رأى المصلحة في ذلك، ولكن يجب أن تكون مدة الحبس هنا أكثر من مدة الحبس بالنسبة للمتهم مجهول الحال.

وكما يجوز حبس المتهم المعروف بالفجور، فإنه يجوز ضربه عند بعض الفقهاء ضرب تعزير لا ضرب حد، ليصدق القول، ويعترف بالحقيقة[2].

هذا وقد اختلف الفقهاء والقائلون بجواز ضرب المتهم المعروف بالفجور فيمن له حق القيام بضربه؟، فذهب بعضهم إلى أن الحق في ذلك للوالي والقاضي وذهب البعض الأخر على أنه للوالي دون القاضي[3].

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكننا القول أن القرائن وإن لم يستقر رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على العمل بها، وكان ذلك واضح من اختلافهم في الأخذ بها؛ ذلك أن كل رأي سواء كان منكراً للعمل بالقرائن أوكان مجيزاً للعمل بها، له تفسيراته وأسبابه وحججه؛ حيث يأخذ أصحاب تعطيل العمل بالقرائن في أسبابهم إلى أن القرائن تكتنفها الشبهات، وما دامت هناك شبهات فإن التعطيل واجب.

وحتى أن المجيزين للعمل بها لا يأخذونها على إطلاقها، بل كان رأيهم في أن القرينة التي يكون العمل بها في جرائم الحدود والقصاص، يجب أن تكون قرينة قوية قاطعة، وبذلك كان العمل بالقرينة في هذه الجرائم مقصوراً على مدى القوة الإثباتية لها.

وهذا التقييد والتضييق والحصر لعمل القرائن كان لاسيما في جرائم الحدود والقصاص، ذلك لاعتبارها من أهم الجرائم، ولعظم خطرها، إلا أنه يمكننا القول: ورغم ذلك أن القرائن تلعب دور مهم في هذه الأنواع من الجرائم من حيث الإثبات، ذلك لِمَا تؤديه من تعزيز للأدلة الأخرى، هذا إن لم تكن في بعض الأحيان دليلاً قوياً تقوم بدحض حتى الاعتراف والشهادة للقوة الثبوتية لها.

أما ما جاء به الفقهاء في جرائم التعزير وإن كان الاختلاف سائداً بينهم، إلا أنهم لم يختلفوا على عدم الأخذ بالقرائن في التعزير، بل كان الاختلاف في وسائل التعزير بين الضرب والحبس، أما وجوبية التعزير بالقرائن فلم يكن هناك اختلاف بينهم.

---

[1]- ابن القيم الجوزية، المرجع السابق ، ص 120.
[2]- ابن القيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 104.
[3]- أنور محمود دبور، مرجع سابق، ص 201.

الفصل الثاني

دور القرائن في الإثبات عبر مراحل الدعوى الجزائية في القانون الجنائي

تناولنا فيما سبق ماهية القرائن فيما بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ثم وضحنا دور القرائن التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في مجال الإثبات الجنائي، مشيرين إلى رأي كل من الشريعة والقانون في ذلك.

ولما كانت الخصومة الجنائية لها مراحلها المتميزة، فلقد آثرت في هذا الفصل أن أشير إلى دور القرائن في كل مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية، ذلك من خلال ثلاث مباحث:

المبحث الأول: دور القرينة في مرحلة الاستدلال " البحث والتحري ".

المبحث الثاني: دور القرينة في مرحلة التحقيق.

المبحث الثالث: دور القرينة في مرحلة المحاكمة.

وللإشارة أنه إذا كانت الخصومة أو الدعوى الجنائية في مرحلة الاستدلال لم تبدأ بالمفهوم القانوني لمعنى البداية، فإن مرحلة الاستدلال بما فيها من إجراءات ُتتخذ استناداً للقرائن، تفرض علينا أن نتناولها في مبحث مستقل، ووفق التفصيل التالي.

المبحث الأول
دور القرينة في مرحلة الاستدلال

تعتبر مرحلة الاستدلال من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، ورغم كون الدعوى في هذه المرحلة لا تعتبر قد بدأت بالمفهوم القانوني لمعنى البداية، إذ أنها تعتبر كمرحلة إعداد وتمهيد.

غير أن القرينة في هذه المرحلة الهامة تعتبر من أهم معطيات البحث الجنائي فيها، ويتجلى ذلك واضحاً في اهتمام المشرع بها، كمبرر لقيام الحالة القانونية التي قد يترتب عليها التعرض لشخص المتهم أو استيقافه، في ضوء ظروف كل واقعة على حدى.

وتقديراً لأهمية مرحلة الاستدلال ودور القرائن في كافة الإجراءات التي تتم فيها، فلقد رأيت أن أعرض هذا المبحث من خلال مطلبين.

المطلب الأول: دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم العادية.

المطلب الثاني: دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم الاستثنائية.

المطلب الأول
دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم العادية

إن إيضاح دور القرينة في مرحلة الاستدلال حال قيام ضباط الشرطة القضائية بالأعمال المسندة إليهم بمقتضى القانون، يستلزم أن تتناول دور القرينة في أحوال الضبط والتفتيش من خلال فرعين.

الفرع الأول
قـرائـن الضبـط

يقصد بقرائن الضبط تلك القرائن التي يستند إليها ضباط الشرطة القضائية في أعمال البحث والتحري عن الجرائم، وكذلك ما يتوفر لديهم من وقائع تمثل استدلالاً لبداية الخصومة الجنائية.

وتعتبر قرائن الضبط متى توافرت مبرراً بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، للقيام ببعض الأعمال القانونية التي قد تمس حرية الشخص، مثل الاشتباه أو الاستيقاف، سواء كانت الجريمة قد وقعت أم لم تقع، غير أن الشخص قد وضع نفسه في موضع الريبة والشك[1]؛ وسنتناول قرائن الضبط في نقطتين: قرائن الاشتباه وقرائن الاستيقاف.

أولاً: قرائن الاشتباه

[1]- عبد الهادي عبد الحافظ عابد، مرجع سابق، ص 581، 582 و ما بعدها.

الاشتباه حالة افتراضية أقامها المشرع لمواجهة الخطر الكائن في نفس شخص المتصف بها، ورتب عليها المحاسبة القانونية والعقاب عليها، وهي على ذلك ليست فعلاً مادياً يدفع الجاني به إلى الوجود، غير أن الاشتهار والسوابق قرينتان تؤدي إلى إبرازها، وإذا لكانت السوابق القضائية لا تُنشئ بذاتها الاتجاه الخطر الذي هو مبنى الانتباه وأساسه، إلا أنها تكشف عن وجوده، وتدل عليه أسوة بالاشتهار[1].

يقوم ضباط الشرطة القضائية عند مباشرتهم لاختصاصاتهم بجمع الاستدلالات من الجرائم ما تم تنفيذه منها، أم غيرها من الوقائع التي تعتبر في مرحلة التنفيذ أو الإعداد له، وتحديد من هو المشتبه فيه بالنسبة لضابط الشرطة القضائية، من المسائل التي يتضح فيها نطاق تطبيق القرائن، إذ يكفي لاعتبار الشخص مشتبهاً فيه أن تتوافر في حقه قرينة سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها بعقوبة جنائية.

غير أن توافر الشهرة التي تؤيدها سوابق المتهم الجنائية وما يعضدها من اتهامات في قضايا أخرى، تكون مقبولة كقرينة في مجال الاشتباه، إذا كانت مبنية على أسباب مقبولة، أو وقائع أو اتهامات وشبهات هامة تقدرها المحكمة، كحالة إدانة المتهم لِما اشتهر عنه لأسباب مقبولة، مثل: الاعتياد على الاعتداء على المال، والاتجار بالمواد المخدرة، وقد تكون قرينة الاشتباه مبنية على أقوال الشهود بما يصرحون عن المتهم من سوء سيرته، بالإضافة على تعدد السوابق الجنائية، وتتأيد حالة الاشتباه لدى المحكمة، بالنظر إلى الدعوى إذا كان الفعل الذي وقع منه أخيراً يؤيد حالة الاشتباه[2].

والدلالة إما أن تكون واقعة مادية وإما أن تكون صفة شخصية، فالدلالة في الصورة الأولى، قد تتمثل في ظرف مثل مشاهدة المتهم قرب مكان اقتراف الجريمة في وقت قريب من وقوعها، فهذه الظروف وغيرها تؤدي إلى تكوين قرينة الاشتباه.

أما الدلالة في الصورة الثانية ـ المبنية على صفة في الشخص ـ مثالها: المستفيد منها أو صاحب نفس أسلوب الارتكاب، أو خصم المجني عليه، أو الجار، أو الحارس أو آخر المترددين، أو صاحب السوابق من نفس النوع، وقد تكون هذه الدلالة قد تولدت عن موقف شخص كالممتنع عن حلف اليمين في الشهادة[3].

وتبدأ قرائن الاشتباه في التكون مع بداية مرحلة الاستدلال، وبعد وقوع الجريمة، بل يمكن أن تبدأ حتى قبل ارتكاب الجريمة، لِمَا يستخلصه رجال الضبطية من الاشتباه في تصرفات الشخص أو أشخاص عند بداية ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، بل حتى ببداية الأعمال التحضيرية؛ فقرائن الاشتباه تبدأ على

---

[1]- عبد الحميد ألشواربي، مرجع سابق، ص 139.

[2] - عبد الهادي عابد عبد الحافظ ، مرجع نفسه، ص 585.

[3] - محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 447.

أساس الشبهات والاحتمالات الضعيفة، والتي تتمثل في صفة شخص المتهم أو في شخص الني عليه، وتتحدد هذه الصفات بقدر أكبر وعلى نحو أدق بالنظر إلى نوعية الجريمة المرتكبة[1].

ذلك أنه خلال مجرى الاعتداد بذه الشبهات غالباً ما يتم العثور على دلالة أو أكثر مرتبطة بالجريمة، وفي هذه الحالة تنتقل إجراءات الاستدلال على هدى دلالات الوقائع، من مرحلة الاشتباه إلى مرحلة بحث الدلائل المعثور عليها، والمكونة لهذه القرينة.

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة من جرائم الاعتداء على الأموال، حيث يضعف فيها الاعتبار الشخصي في صفة المتهم، ولكن كون أن الفاعل مجهولاً لا يمنع من أن تسير إجراءات البحث عبر خطوات متأنية على أساس من الشبهات، التي قد توصل إلى مرحلة الدلائل والتي قد تنتهي بالدليل[2].

وعلى ذلك يمكن القول بأن المَكِنَاتْ التي أسندها المشرع لضباط الشرطة القضائية في مباشرة اختصاصهم العادي بالنسبة للاشتباه والاستدلال عن الجرائم، إنما هي في الحقيقة سلطة لا يستهان با، لذلك فأحرى بالشرطة أن تكون أعمالهم عادلة، إذ أن العدل لن يتحقق إذا كانت وسيلته الظلم، لأن الجريمة لن ُيقضى عليها بأفعال آثِمَة وظالمة.

ثانياً: القرائن المبررة للاستيقاف

في نطاق مرحلة الاستدلال يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصاتم التي منها الاستيقاف، باعتباره إجراء من الإجراءات الهادفة لوقاية التمع من مظاهر الانحراف وحمايته من عوامل التخريب، بل أعطى القانون لرجال الشرطة القضائية في بعض الحالات استعمال القوة كلما تطلب الموقف ذلك و بالقدر المناسب.

وأثناء ممارسة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتم، فإن لهم حال قيامهم بأعمالهم استيقاف الأشخاص للتحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها.

ومُسَوغُ الاستيقاف اشتباه تبرره ظروفه، بأن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختياراً في موضع الريبة والظن، الأمر الذي يجعل رجل الضبطية يستوقفه لكي يكشف حقيقة أمره، دون التعرض المادي له أو المساس بحريته، ومن ثَم لا يعتبر الاستيقاف قبضاً، لأنه ليس من إجراءات التحقيق وإنما أحد إجراءات الضبط.

ولصحة الاستيقاف يجب أن تتوفر له من المظاهر والدلالات الخارجية ما يبرره، بأن يكون المتهم قد وضع نفسه طواعية واختياراً منه في موضع شبهة أو ريبة ظاهرة، بما يستلزم تدخل رجال الضبطية

---

[1] - محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 466.
[2]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع نفسه، ص 466، 467.

القضائية، كما أن اقتياد المشتبه بعد استيقافه لتفتيشه بمعرفة سلطة التحقيق وضبط مثلاً مادة مخدرة معه، لا ينطوي على مخالفة للقانون، وبالتالي يصبح الدليل المستمد من هذه الإجراءات صحيحاً منتجاً لكافة آثاره القانونية[1].

كما يمكن للاستيقاف أن يشمل الأشخاص متى وُجد من المبررات والقرائن والشبهة والريبة الظاهرة ما يستلزم تدخل رجل الضبطية، كما قد يشمل السيارات المعدة للإيجار أو الخاصة، أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفتها لأحكام قانون المرور، أو بقصد مراقبة تنفيذ القوانين، أو لاتخاذ إجراءات التحري عن مرتكبي الجرائم[2]،مما يوحي عن السيارات أو الأشخاص من قرائن وأمارات ودلائل أو شبهات أو اشتباه على أن الأشخاص أو السيارات فيها من الأشخاص المشتبه فيهم.

كما قد يترتب على محاولة الاستيقاف فرار الشخص المشتبه فيه، ومن ثم فإن هذا الفرار يبرر ملاحقة الشخص للتحري عن حقيقة أمره، شريطة أن يدل هذا الفرار في ذاته على الارتياب في أمره[3].

كما أن امتناع أو عجز شخص المشتبه فيه عن إظهار وتقديم ما يثبت شخصيته، فلا مانع من مسكه واقتياده إلى أقرب مأمور ضبط قضائي؛ أما إذا اعترف الشخص المستوقف نتيجة اشتباه فيه أو دلائل على إثر استيقافه بجريمة ارتكبها فإن ذلك يكون مبرراً لاتخاذ بعض الإجراءات ضد هذا الشخص[4].

الفرع الثاني
قرائن التفتيش والتسجيل بالأماكن العامة

في نطاق مرحلة الاستدلال قد يصادف ضباط الشرطة القضائية عند مباشرة أعمال وظيفتهم بعض الجرائم، منها ما يكون في حالة تلبس عرضية، ومنها جرائم تنشأ فيها حالة التلبس على إثر التخلي الإرادي من الجاني عما في حوزته، طواعية منه واختياراً دون أي تأثير خارجي، أو إجراء غير مشروع من ِقبل الضباط، ونجد أن المشرع قد حدد سلطة ضباط الشرطة القضائية في إجراء التفتيش؛ وعلى هذا فسوف نتناول بالدراسة القرائن المبررة للتفتيش بالمحلات العامة، والتسجيلات بالأماكن العامة وذلك من خلال نقطتين.

أولاً: تفتيش المحلات العامة

يهدف التفتيش عامةً إلى كشف النقاب عن الوقائع المجهولة والمجرمة قانوناً وإيضاح الحقيقة فيها،

[1] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 589، 490 و ما بعدها.
[2] - أحمد فتحي سرور، (الشرح)، مرجع سابق، ص 635.
[3] - عبد الحميد ألشواربي، مرجع سابق، ص 139.
[4] - أحمد فتحي سرور،(الشرح)، المرجع نفسه، ص 635

سواء كانت هذه الأدلة المراد البحث عنها للإثبات أو النفي، غير أن دخول هذه الأماكن لا يعتبر من أعمال التفتيش ولا يتقيد بقواعده، ذلك أن الحماية المفترضة من قبل المشرع لم تنصرف لغير الأماكن الخاصة؛ إلا أن هذه الأماكن العامة عندما تغلق أبوابا تتغير صفتها، ويسري في شأنا نفس القيود الخاصة بدخول و تفتيش الأماكن الخاصة، فالعلة من إجاز لضباط الشرطة القضائية دخول الأماكن العامة هي تنفيذ القوانين فيها، ومدى الالتزام باللوائح والتعليمات وتطبيقها. ومن ثم تصبح القرائن الكافية والمبررة لتفتيش الأشخاص بالمحلات العامة شرطاً لاتخاذ هذا الإجراء، باعتبار الحالة واقعة تلبس، إذ أن التفتيش دون توافر مبررات التلبس يعتبر تجاوزاً يخالف القانون[1].

وعليه فإن ذلك يفيد من ناحية أخرى أن المشرع قد أجاز لضباط الشرطة القضائية بل وحثهم على إجراء استنباطاتهم التي يراها من هذه الواقعة أو الوقائع التي تقع أمام بصره، فهذه الاستنباطات تؤدي بضباط الشرطة القضائية إلى حتى القول بأن القرينة قد قامت أم لا، فإذا رأى أن القرينة قد قامت جاز له أن يتخذ إجراءاً تحقيقاً بناءاً على ذلك، وهو تفتيش هذه المحلات العامة والأشخاص المتواجدين فيها، الذين هم محل اشتباه[2].

كما أجاز المشرع ذلك لموظفي الجمارك، متى قامت لديهم دواعي للشك في الأمتعة أو البضائع أو مَظنّة التهريب الجمركي أن يقوموا بالتفتيش.

والشبهة أو القرائن المقصودة في هذا المقام، هي حالة ذهنية تقوم بنفس المُنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية، يصح معها القول بقيام مَظنّة التهريب من شخص موجود داخل حدود دائرة المراقبة الجمركية، وبصرف النظر عن رضائه بالتفتيش أو عدم رضائه[3].

كما أن من القرائن ما يكون مبرراً لتفتيش الأمتعة في المحلات والطرق العامة، فكثيراً ما يحدث حال تواجد مأمور الضبط القضائي في مكان عمله أن يتخلى أحد الأشخاص عن حقيبة بحوزته تخلياً أو إرادياً محاولاً نفي علاقته بها، بل قد يصل الأمر إلى حد تركها ومحاولة الفرار، ومن ثم فإن قيام مأمور الضبط القضائي باستيقاف هذا الشخص وتفتيش أمتعته، التي تخلى عنها بإرادته، يمثل قرينة تبيح تفتيش الشخص وما معه من أمتعة. أما إذا كانت هذه الأمتعةلم يتخلى الشخص عنها وفي حوزته، لا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش هذا الشخص إلا إذا توافرت الشروط القانونية التي تجيز تفتيش هذه الأمتعة[4].

---

[1] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 599، 600.
[2] - محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 465.
[3] - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، الجزائر، ص 197 و ما بعدها.
[4] - عبد الحافظ الهادي عابد، مرجع سابق، ص 601.

ثانياً: القرائن المبررة لإجراء التسجيلات بالأماكن العامة

إذا كان المشرع قد أحاط الحرية الشخصية بالضمانات التي تكفل ممارستها دون اعتداء أو مساس بها، غير أن هذه الحماية أو الرعاية معلقة على شرط ألا يترتب على إطلاقها إهدار لمصلحة عامة، متى قام الشخص باستخدام حقه الشرعي.

وعلى إثر التطور الحاصل في أسلوب تنفيذ الجرائم والتعدي على الحقوق الشخصية، فقد تحقق على الجانب الأخر تطور في وسائل تحقيق الذاتية وتحقيق الشخصية، يكاد يتناسب بل ويحقق التوازن أحياناً[1].

ويمكن الأساس العلمي للتعرف على الشخص من التسجيلات المسبقة لأحاديثه في عنصرين:

- أن نطق الكلمات أو الجمل يختلف من شخص إلى أخر.
- أن الاختلافات بين عدد الأفراد تكون أكبر من الاختلافات في النطق لفرد واحد.

ويعتبر هذان العنصران هما المدخل الرئيسي لنظرية " رنين الصوت "، أو ما اصطلح عليه حالياً بـ : " بصمة الصوت"[2].

وتأخذ التسجيلات الصوتية أو ما يعرف ببصمة الصوت أهمية بالغة في المجال الأمن الجنائي،

حيث أكدت الأبحاث والدراسات أن صوت وكلام شخص ما يمكن أن يكون متشابهاً مع صوت وكلام شخص أخر، ولكنهما لا يتطابقان إلاّ مع ذاتيتهما، كما أنه يتم بواسطة تحليل الصوت التعرف على الشخص وتحديد الجنس بنتائج تصل إلى 99% ،هذا ما أكدته بعض الدراسات التي أجريت في مختبر التحاليل الصوتي التابع لمعهد التحقيق الجنائي للشرطة في رومانيا؛ كما أثبتت التجارب أيضاً أنه يمكن بواسطة تحليل الصوت اكتشاف التمويه والتقليد في الأصوات؛ فاستخدام الصوت المسجل يساعد في الكشف والتحقيق في حوادث الطيران من خلال تحليل الأصوات والمكالمات في الصندوق الخاص المسمى بالصندوق الأسود[3].

---

[1] - عبد الحافظ الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 604.
[2] - منصور المعايطة 6 " البصمات و التشريح الجنائي، الدلالات الأمنية و الجنائية "، مجلة الأمن و الحياة، العدد 220،(رمضان 1421)، ص56.
[3] - منصور المعايطة، مرجع سابق، ص 56.

المطلب الثاني
دور القرينة عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم الاستثنائية - حالات التلبس -

بالقدر الذي تبين لنا عن دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لسلطتهم المخولة لهم قانوناً في إجراءات الاستدلال والتحري، فإن دورها يبدو واضحاً عندما يباشر ضابط الشرطة القضائية لبعض الاختصاصات بصفة استثنائية في الدعوى الجنائية وبمقتضى القانون.

وسنتناول هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: قرائن الضبط.

الفرع الثاني: قرائن التفتيش.

الفرع الأول
قـرائن الضبـط

يقصد بقرائن الضبط تلك الوقائع والأمارات والأدلة التي يرى فيها ضابط الشرطة القضائية من الكفاية ما يبرر اتخاذ أحد الإجراءات في مواجهة الأشخاص عند مباشرة اختصاصاته الاستثنائية[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الضبط في كل من المادة 28 والمادة 23 والمادة 42-[2]، أن ضابط الشرطة القضائية يعمل على ضبط كل شخص أو شيء يفيد في الجريمة أو كل شخص يشتبه فيه؛ وقد ميزَ القانون بين القبض والضبط والإحضار، حسبما يكون المتهم في حضور ضابط الشرطة القضائية، فإن تقييد حرية المتهم في حالة التواجد تسمى قبضاً بالمعنى الدقيق[3]؛ أما إذا لم يكن موجداً فيكون لمأمور الضبط أن يقوم بضبطه أو إحضاره.

حيث جعل القانون شرط اتخاذه في مواجهة الشخص الذي توجد دلائل كافية وقرائن على اتهامه في حالات عَددَها المشرع على سبيل الحصر[4]، وعلى ذلك يصبح تقدير حالة التلبس بصورها المتعددة، أو توفر الأدلة الكافية لمباشرة القبض على المتهم من المسائل التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية[5]، وهو تقدير يجب أن يستند إلى حقيقة بعينها، إذ لا يكفي للتدليل على التلبس مجرد توافر

---

[1] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 610.
[2] - المواد من قانون الإجراءات الجزائية .
[3] - أحمد فتحي مسرور، مرجع سابق، ص 631.
[4] - المادة: 41 قانون إجراءات جزائية.
[5] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 610.

الاعتقاد أو الظن، لذلك فهي تخضع لرقابة سلطة التحقيق والمحكمة.كما نجد أن حالات التلبس قد حددَها المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

و هناك حالات تظهر فيها حالة التلبس بمقتضى إجراء قانوني، بحيث تعتبر حالة التلبس قائمة إذا تمت على إثر إجراء قانوني مشروع، كما في حالة طلب ضابط الشرطة القضائية من الشخص المشتبه فيه تقديم بطاقته للتحقق من شخصيته، فإن ظهور المخدر مثلاً عالقاً ببطاقته يبرر قيام ضابط الشرطة القضائية بضبط المتهم والقبض عليه وتفتيشه، استناداً إلى قيام حالة التلبس[1].

بالإضافة إلى أن قرائن الضبط قد تظهر من خلال توافر حالة التلبس على إثر التخلي الإرادي عن جسم الجريمة، كتخلى المشتبه فيه بإرادته عن المادة المخدرة أو السلاح غير المرخص به، والذي كان في حيازته بإلقائه حال مشاهدة ضابط الشرطة القضائية، ففي هذا الموقف تكون هناك قد توفرت العناصر القانونية لحالة التلبس، ومن ثم لا يقدح في ذلك منع رجل السلطة بعض الأشخاص من الدخول أو الخروج من المقهى الذي تجرى فيه عملية ضبط أحد المشتبه فيهم بتجارة المخدرات[2].

كما أن لرجال السلطة العامة حال توافر القرائن الدالة على قيام حالة التلبس في مواجهة أي شخص، على إحضار المتهم إلى أقرب مأمور ضبط، وهذا ما خوله المشرع الجزائري لرجال السلطة العامة الذين خول لهم صفة الضبطية القضائية مثل ما جاء المادة 28، 23 من قانون الإجراءات الجزائية؛ وعليه فإن سلطة ضباط الشرطة القضائية في ممارسة هذا الإجراء نجدها تنحصر في حالات ثلاث هي:

- حالة الدلائل الكافية على الاتهام.
- حالة التلبس.
- حالة تنفيذ الإذن الصادر بالضبط من السلطة المختصة.

ويصدر الإذن أو الأمر بالضبط من سلطة التحقيق إلى أحد ضباط الشرطة بالقبض على شخص المتهم المطلوب، وذلك لضبط جريمة وقعت بالفعل، وتشير دلائل الحال والظروف الواقعة اتصال المأذون بضبطه بهذه الجريمة بما يكفي لقبول إصدار الإذن بضبطه والقبض عليه.

وعلى ذلك فإن أساس إصدار الإذن بالضبط هو ما تراه سلطة التحقيق من كفاية في الدلائل والقرائن وأدلة الاتهام قِبَل المتهم[3].

[1] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 611.
[2] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع نفسه، ص 612.
[3] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 614.

الفرع الثاني

قـرائـن التفـتيـش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، أحاطه المشرع بضمانة إجرائية، إذ اشترط لمشروعيته أن تتوافر حالة من الحالات التي تجيز القبض قانوناً، أو قيام حالة تلبس لجناية أو جنحة أو رضا الشخص بالتفتيش، وهي أحوال وردت على سبيل الحصر، ومن ثم فهي لا تقبل القياس عليها، هذا بالإضافة إلى ما اشترطه المشرع بالنسبة لتفتيش المنازل، سواء كان مـ ل المتهم أو غير المتهم، حيث أقّر بأنه إجراء لا يمكن مباشرته إلا بمقتضى إذن من السلطة المختصة.

وعليه فإن التفتيش إجراء يمس بحق السِرُ، من أجل مصلحة الـتمع في الدفاع ضد الجريمة التي ُتحرِك وجوب المساس بِهِ، ووجود قرائن قوية تدل على أن صاحب حق السرْ فاعل أو شريك فيها، فالتفتيش إذن وسيلة للبحث عن الأدلة المادية وضبطها[1].

وحكم تفتيش الأشخاص في بعض التشريعات الجنائية كتفتيش المساكن مثل ما أشار إليه المشرع المصري، بينما نجد على العكس من ذلك القانون الفرنسي والقانون الجزائري الذي لم ينظمان تفتيش الأشخاص على غرار تنظيمه لتفتيش المساكن، وأمام هذا الاختلاف لجأ كل من الفقه والقضاء إلى محاولة وضع قواعد ومبادئ تحكم تفتيش الأشخاص[2].

وعلى هذا الأساس سنحاول دراسة هذا الفرع من خلال نقطتين:

أولاً: القرائن الدالة على التلبس وأثرها في تفتيش شخص المتهم.

ثانياً: تفتيش مـ ل المتهم وما يتواجد فيه.

أولاً: القرائن الدالة على التلبس وأثرها في تفتيش شخص المتهم

إذا تمعنا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع لم يتعرض صراحة لحكم تفتيش الأشخاص، اللهُم إذا أمكن تأويل بعض عبارات المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة كلمتي " جميع الأماكن " الواردتين فيه، بمعنى جميع ما يمكن أن يتصور وقوع تفتيشه، سواء كان إنسان أو مكان أو مسكناً أو عربة أو متاعاً أو ما إلى ذلك..، لأن هذا يقتضيه السِيَاق اللغوي المستفاد من إضافة كلمة " الأماكن " لكلمة " جميع "، بحيث أن المادة 81 ق إ ج/ تنص على: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن، التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقية "[3]، و حسب هذا التأويل فإن

---

[1] - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المعبدية العامة، 1998، الجزائر، ص 348.

[2] - إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، الجزائر، ص 137.

[3] - عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 350.

تفتيش الأشخاص يكون مثل تفتيش المنازل في الحكم، بحيث يعتبر وسيلة من وسائل البحث عن الجرائم، لا تأذن به إلا السلطة المخولة لها اجراؤه عندما يكون البحث وراء جناية أو جنحة قد تم وقوعها، وقام الدليل على أن شخصاً معيناً هو الذي ارتكبها[1].

فكلما أمكن قانوناً القبض على المتهم، أمكن للباحث المأذون له أن يفتشه، غير أن إذا كان المتهم أنثى فإن الفقهاء يرون أنه يجب أن يجري تفتيشها بمعرفة أنثى[2]، وإن لم ينص عليه المشرع الجزائري، فإنه من المتفق عليه فقهاً و قضاءاً، أن ندب أنثى لهذا يعد شرطاً شكلياً يتعلق بالنظام العام[3].

وإذا كان القانون الجزائري لم ينص على تفتيش الأشخاص بحذوه خلف المشرع الفرنسي، وإن كان للتأويل السابق ما يبرره؛ لكن وبالنظر إلى القوانين الأخرى[4] والذي منها القانون المصري، نجد أنه قد نص في المادة 94 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم، وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة "، وعليه فإن تفتيش الأشخاص هو إجراء من إجراءات التحقيق مثل تفتيش المساكن، يقصد منه الحصول على أشياء تساعد في إظهار الحقيقة، وحصانة المسكن مستمدة من حصانة الشخص[5].

وإذا تمعنا في القانون المصري نجده يستدل على قيام وتوافر حالة التلبس بأن يكون شاهدها قد حضر الواقعة، أي مباشرة الجاني للركن المادي للجريمة، سواء بصفة كاملة أو جزئياً، أو أن يكون الشاهد عليها قد أدرك وقوع الجريمة إدراكاً يقينياً بأية وسيلة من الوسائل، كضبط مرتكب الفعل المقترن بالسرقة مُحرزاً مبالغ من الأموال المسروقة من م ل القتيلين، فهذه حالة تلبس بجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جناية، كشفت عنها قرائن ودلائل قوية، أدت بالسماح لمأمور الضبط أن يباشر إجراءات الضبط والتفتيش، أو تكون عن طريق الحواس مثل أن يشم الضابط رائحة الحشيش تنبعث من مقهى المتهم فدخله وما أن استدار المتهم وعرف شخصية الضابط حتى ألقى الفافة من يده على الأرض، َتبين أنا تحوي حشيشاً، وبذلك فإن حالة التلبس ظاهرة من خلال هذه الدلائل والقرائن الواضحة على أن المتهم كان يمارس عمل مجرم، وأنه يمتهن المتاجرة فيه، وبذلك كان للضابط الحق في أن يقوم بتفتيشه[6].

ومن صور القرائن الدالة على التلبس كمبرر للتفتيش في القانون المصري، ترتكز في المظاهر الخارجية أو ظروف الحال؛ حيث أن قيام مظاهر خارجية ُتنبئ بذاتا عن وقوع الجريمة مبرراً لتوافر حالة

---

[1] - عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992، ص 199.
[2] - عبد الحميد عمارة، مرجع نفسه، ص 351.
[3] - إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 93.
[4] - القانون الألماني، القانون الإيطالي، القانون الروسي.
[5] - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 37، 38.
[6] - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 616.

التلبس، والتي يترتب عليها اتخاذ إجراءات القبض والتفتيش، وهي مظاهر ليست نمطية، ولكنها تختلف حسب كل جريمة على حدى، والاستدلال فيها يكون لمأمور الضبط بخبرته العلمية وفطنته، من ظروف الحال، وقد يكون الاستدلال على المظاهر الخارجية أيضاً لرجل السلطة أو الشخص العادي، ومن صور المظاهر الخارجية التي تدل على التلبس ايضاً محاولة التخلي الإرادي عن جسم الجريمة، ومشاهدة تنفيذ الركن المادي للجريمة، ومتابعة الجاني بالصِيَاحْ، مشاهدة الجاني يحمل سلاحاً أو آلة يستدل منها على ارتكاب جريمة وقعت أو مساهمته فيها، غير أنه يشترط أن يكون قد تم إدراك هذه المظاهر بإحدى الحواس أو بأي وسيلة مشروعة، على أن كل هذا يخضع لرقابة سلطة الاتام والتحقيق، على المحكمة أن تمارس رقابتها بواسطة الاقتناع ومشروعية الدليل[1].

ثانياً: تفتيش مـ ل المتهم وما يتواجد فيه

التفتيش في المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق، يقوم بمقتضاه ضابط الشرطة القضائية بالبحث في مـ ل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة، قامت قرائن قوية على حيازته لها[2]؛ وقد أجازت المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية لمأموري الضبط القضائي بتفتيش مساكن الأشخاص

الذين يكونون قد ساهموا في جناية أو يحوزون أوراقاً أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية.

غير أن هذا التفتيش يجب أن يتم بمقتضى شروط وضمانات،ِ لِمَا لهذه البيوت من حماية خاصة، حيث قرر الدستور الجزائري لها هذه الحماية، وأولاها رعاية تامة بنصه في المادة 38/ فقرة 01 منه على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه "[3].

و قد نظم المشرع الجزائري تفتيش المسكن، سواء كان مسكن المتهم أو مسكن الغير في المواد 45، ومن 79 إلى 83 ق إ ج.

وعليه فإن القانون أجاز لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش مـ ل المتهم، وأن يضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة، إذا اتضح له من أمارات قوية أنا موجودة فيه، سواء كان هذا التلبس فعلي أو حكمي، فالمشرع سَوى بين الحالتين، فالأول هو أن تشاهد الجريمة حال ارتكابا أو عقب ارتكابا ببرهة يسيرة، أما الثاني يكون عندما لا تشَاهد الجريمة، وإنما تشاهد أثارها[4].

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 617، 618.
[2]- عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 352.
[3]- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 352، 353.
[4]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 765.

ومنه تحتل القرائن مركز الصدارة في إيضاح مبررات طلب إذن التفتيش لم ل المتهم ومن يتواجد فيه، إذ أن التفتيش لن يكون مشروعاً ما لم يتم في إطار النصوص القانونية التي تنظم أعمال هذا القيد الخطير على حرية المسكن، كما يجب أن يتوافر لدى مأموري الضبط من الدلائل والقرائن التي تدل على صحة إسناد الاتام إلى الشخص المطلوب الإذن بتفتيش م له، إذ أن صحة هذه القرائن والدلائل تكفي لإصباغ صفة الاتام على الشخص متى توافرت في حقه، ومن ذلك يكون التعرض لحريته وحرمة مسكنه له ما يبرره، استناداً إلى مصلحة التمع وقواعد العدالة، غير أن كلمة الفصل تكون للمحكمة بمدى اقتناعها بعناصر الإثبات في الدعوى، وتقديرها لكفاية القرائن والدلائل التي اقتنعت با السلطة المختصة بالإذن، بما يجعلها تأذن بتفتيش م ل المتهم ومن يتواجد معه[1].

المبحث الثاني

دور القرائن في مرحلة التحقيق في الدعوى

يمثل التحقيق مرحلة أساسية في مراحل الدعوى الجنائية، إن لم يكن هو البداية الحقيقية لها، فهو يهدف إلى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار هذا الحق في مواجهته.

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أن التحقيق الابتدائي إجراء إلزامي، وعلى المحقق أن يكون حيادياً وعليه احترام كافة الإجراءات المقررة، لأنه يمثل قاضي فرد، كما يجب عليه أيضاً أن يتبع القواعد التي تتضمن حقوق الدفاع، وتأكيداً لذلك ونظراً لخطورة التحقيق الابتدائي ذهب المشرع الفرنسي إلى تطبيق مبدأ الفصل بين مرحلتي التحقيق والمحاكمة[2].

بينما نجد أن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى لم يُعَرفْ التحقيق الابتدائي نص صريح، بل اكتفى فقط بوضع مجموعة من الإجراءات التي تندرج ضمن مفهوم التحقيق الابتدائي؛ وللإشارة فقط أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم يفصل في أمر مفهوم التحقيق الابتدائي بمعناه الحقيقي والدقيق، بحيث نلاحظ أن نصوصه جاءت غامضة ومتناقضة ومتباينة في عدة مواضع من نفس القانون، نتيجة وجود خلط واضح بين الإجراءات التي يقوم با رجال الضبطية القضائية والإجراءات التي يقوم با قاضي التحقيق، أو الجهات المخول لها صلاحيات التحقيق الابتدائي، أي هناك خلط بين مرحلتي التحري والتحقيق[3].

وعلى أي حال فهذه إشارة فقط إلى سَقَطات المشرع الجزائري، لمحاولة التنويه إليها بالاستدراك.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 622، 623.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 626.

[3]- عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 74.

ورغم الأهمية والغاية التي يحضى بها التحقيق الابتدائي في سبيل كشف الحقيقة إلا أن المشرع قد أحاط الحرية الفردية وحرمة المسكن بالضمانات التي تكفل حمايتها، عندما يتوقف الأمر بالمساس بها.

وسوف نحاول تناول في هذا المبحث دور القرائن في مباشرة إجراءات التحقيق، واتخاذ بعض الإجراءات في مواجهة شخص المتهم، سواء ما تعلق منها بحريته أو بحرمة مسكنه أو بممتلكاته الخاصة

المطلب الأول

دور القرائن في التفتيش والقبض

َنظم المشرع الجزائري مهام سلطات قاضي التحقيق في العمل في جملة من النصوص القانونية، ُيرتب عليها قاضي التحقيق نتائجه الذي يزعم الوصول إليها، وهي دون شك الوصول إلى الحقيقة التي بموجبها يتجلى الغموض عن الجريمة فيمن قام بها وفيما يترتب على ذلك، ومن هذه الإجراءات المخولة له إجراء التفتيش والقبض الذي سنحاول دراسته في هذا المطلب وليكن ذلك من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول

دور القرائن في تقييد حرية المتهم

إن استكمال إجراءات الدعوى الجنائية في أية مرحلة من مراحلها يتطلب حضور المتهم أمام السلطة المختصة، لبيان مدى صحة الواقعة المنسوبة إليه، كما أن هروب المتهم من مكان الحادث أو تغييره لمعالم وآثار الجريمة أو إخفائها من الأمور المتوقعة دائماً، الأمر الذي يستلزم معه توافر إجراء قانوني صحيح يمكن اتخاذه في مواجهة المتهم من قبل السلطة المختصة، لذلك فإننا سوف نتعرض للأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم، والتكليف بالحضور والحبس المؤقت من خلال نقطتين:

أولاً: دور القرائن والدلائل في طلب حضور المتهم أو القبض عليه

أجاز القانون في المادة 109 إجراءات جزائية[1]لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب ما تقتضيه الأحوال أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه الحبس أو إلقاء القبض عليه، وفقاً لما ينص عليه القانون[2].

والأمر بحضور المتهم أو تكليفه بالحضور يقتصر على دعوته للحضور أمام سلطة التحقيق، لاستجلاء الحقيقة بما لديه من معلومات عن الواقعة.

أ / القرائن و الدلائل ودورها في إصدار أمر الإحضار:

تعتبر الدلائل مصدراً لاستقصاء قرائن يمكن الاعتماد عليها في إصدار طلب الإحضار أو إذن

---

[1]- المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] - من المادة 109 إلى المادة 122 إجراءات جزائية جزائري، في شأن البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الإحضار و القبض.

القبض، خاصةً وأنا تُستخلص من وقائع ثابتة لا تعرف الكذب، فقد ترى سلطة التحقيق في أقوال الشهود وتحريات الشرطة من القرائن الكافية ما يبرر إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم الغائب أو الهارب.

وعليه فيجب أن تتضمن هذه التحريات من الوقائع ما يكفي لاستخلاص صحة إسناد الواقعة للمتهم وبيان اتصاله با، ومن ثم تُعتبر القرائن الكافية مبدأ لحماية الحرية الشخصية للمواطن وشرطاً لاتخاذ أي إجراء في مواجهته.

كما أن صدق التحريات التي يقدمها ضباط الشرطة القضائية في سبيل كشف الحقيقة، سواء قبل اتصال سلطة التحقيق بالواقعة أو بعد مباشرة التحقيق، إنما تمثل أحد عناصر الدعوى في هذه المرحلة، وتعمل سلطة التحقيق على التحقيق فيها لاستخلاص الحقيقة منها[1].

ب/ أثر امتناع المتهم ورفضه التكليف بالحضور:

نجد أن المشرع لم يغفل عن تدارك موقف المتهم إزاء امتناعه عن الحضور أمام قاضي التحقيق، حيث أجاز له في حالة امتناع المتهم عن الحضور بعد تكليفه بذلك وبدون أسباب مقبولة أن يصدر أمر بالقبض عليه وإحضاره.

و الجدير بالإيضاح أن إصدار أمر القبض على المتهم إنما يأتي بعد تمحيص سلطة التحقيق لعناصر الإثبات المقدمة، ومدى اتصالها بالمتهم المأذون بقبضه، وهي كلها من القرائن التي تقدرها سلطة التحقيق وتراقبها المحكمة[2].

ومنه فإذا كان قاضي التحقيق تبين له أن هذه الدلائل أو الوقائع أو القرائن أو الآثار التي عُثِر عليها في مرحلة الاستناد إلى الشبهات تخص هذا المشتبه فيه فعلاً وحقيقةً، فإنه يعمل على الأمر بالقبض على المشتبه فيه وجلبه لسلطة التحقيق للتحقيق معه، قد يؤدي هذا الاستجواب الذي يقوم به المحقق ومقابلة المشتبه فيه بذه القرائن والدلائل والآثار إلى أن ينهار ويعترف بالتهمة[3].

كما أن توفر القرائن العلمية من تسجيل وتصوير ورفع للآثار أو البصمات، المقدمة لقاضي التحقيق كثيراً ما تدخل الشك في المحقق مما يؤدي على طلب إحضار الشخص الذي يظهر في الصورة بجانب المبنى الذي وقعت فيه الجريمة لاستجوابه، أو أن يطلب بإحضار صاحب البصمة أو الأثر الذي وُجِد بمسرح الجريمة لاستجلاء الغموض عن وجود أثره أو بصمته التي تركها على جسم الجريمة.

ففي جريمة القتل مثلاً ليس لدينا واقعة مباشرة مُنْصَبَة على إزهاق الروح، ولا على اختلاس المال

1- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 628، 629.
2- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 480.
3- محمود عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 467.

المنقول في السرقة، وإنما تتوفر لدينا وقائع أخرى قريبة جداً من ذلك، ففي القتل مثلاً توجد بصمة للمتهم في مكان الحادث معاصرة لوقت الارتكاب، وليس لصاحبها حق التواجد في هذا المكان، وتواجد دماء على ملابس المتهم من نفس فصيلة دم القتيل أخفاها المتهم، أو ضبط السلاح المستخدم في الحادث بحوزته ملوثاً بدماء القتيل، فهذه الوقائع كلها قرائن ودلائل تؤكد ولو بنسبة ضئيلة صلة المشتبه فيه بالواقعة، مما يؤدي بقاضي التحقيق إلى طلب إحضار المتهم أو القبض عليه.

ومن هذا يتضح جلياً أن المشكلة في الإثبات بالقرينة تتمثل في مدى كفاية أو عدم كفاية الوقائع الثابتة على استخلاص الواقعة الأصلية، فإذا كانت الوقائع الثابتة تكفي كنا أمام قرينة إثبات بمثابة دليل أصيل[1].

ثانياً: دور القرائن في حبس المتهم مؤقتاً

نص المشرع الجزائري في القسم السابع من الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية على المواد التي تنظم أوامر الحبس المؤقت والإفراج، وتدف الغاية من الحبس المؤقت كما نص القانون إلى إتاحة الفرصة للسلطة القضائية القائمة على التحقيق للاتصال بالمتهم في أي وقت، بالإضافة إلى منعه من الهروب، خاصةً عندما لا يتوافر لديه محل إقامة معروف، كذلك غَل يد المتهم من المساس بأدلة الجريمة، أو الاتصال بالغير مما يؤثر على الإثباتات وعناصرها.

وعليه فإنه يتبين مما تقدم أن للسلطة المختصة حبس المتهم حبساً مؤقتاً متى توافرت لها من الدلائل والقرائن ما يكفي على ثبوت التهمة في حق المتهم، واتصاله بالجريمة المنسوبة إليه، خاصةً إذا ما رأت سلطة التحقيق مبرراً للحبس، كأن يكون ليس له محل إقامة معروف[2] لِمَا اشتمل عليه نص المادة 123 ق إ ج.

وعلى الرغم من خطورة قرار الحبس المؤقت إلا أننا نؤكد على أنه يحمي مصالح عليا للمجتمع يجب أن تتراجع أمامها حقوق الفرد، خاصةً إذا ما وضع نفسه موضع الاتام، وتبين لسلطة التحقيق من استجواب المتهم وفحص لأدلة الجريمة المادية ومعاينة مكان الحادث وسؤال الشهود واتصال المتهم بالجريمة المنسوبة إليه على وجه يؤكد اتامه بارتكابا، والذي تؤكده الدلائل والقرائن والأدلة الأخرى من شهود أو آثار أو بصمات أو حقائق علمية أخرى، أو ما إلى ذلك من المخلفات التي طرحت على قاضي التحقيق، والتي ضبطت على مسرح الجريمة[3].

---

[1]- عطية علي مهنا، " الكشف عن القرائن في الإثبات الجنائي "، الامارات العربية المتحدة، مجلة الدراسات و الثقافة الشرطية عدد 202، (فبراير 1996)، ص 30، 31.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 631، 632.

[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 632.

غير أننا نؤكد أن مسألة الحبس المؤقت هي من المسائل التي نظمها المشرع وأسْدَلَ عليها الرقابة ـلِمَا يتضمنه هذا الإجراء، أوـلِمَا ينجر عنه من مساس بحرية الأفراد وكذا حرمة الحياة الخاصة لهم، فيجب أن يكون هذا الإجراء مبني على دلائل وقرائن قوية قاطعة الإثبات وليس على مجرد الشبهة أو الاعتقاد والاحتمال، وما إلى ذلك من تخمينات غير قانونية غير مبررة.

الفرع الثاني

دور القرائن في المساس بحقوق المتهم

سبق وأن أوضحنا فيما تقدم دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم الاستثنائية، حيث يتضح لنا أثر القرائن في إصدار سلطة التحقيق لإذن التفتيش بالنسبة لمحل المتهم.

فالمشرع الجزائري نجده قد نص في قانون الإجراءات الجزائية على الدواعي التي يباشر من خلالها المحقق سلطاته في تفتيش محل المتهم والإطلاع على أسراره، وذلك كلما توفرت لديه القرائن والدلائل الكافية والقوية في أن التهمة من صنع المتهم وفي أن المتهم يحوز بعض الأشياء التي يمكن من خلالها إثبات التهمة أكثر أو حتى نفيها عنه، وإذا كان هذا هو حال المتهم وحال تفتيش مسكنه، فما هو إذاً حال الإطلاع على المراسلات الخاصة به وضبطها وجميع الرسائل والبرقيات وما إلى ذلك من أشياء قد تخدم الحقيقة؟.

لقد نضم المشرع الجزائري هذه النقطة، بحيث خول سلطة التفتيش وضبط المراسلات والمستندات الخاصة بالمتهم أو المشتبه فيه والإطلاع عليها إلى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، في حالة الإنابة القضائية في كل من المواد 44، 45، 64، 81، 84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي المقابل من ذلك أحاط المشرع حماية حرمة الحياة الخاصة بالعديد من الضمانات والقيود في ضبط هذه المراسلات والإطلاع عليها، ولم يترك لسلطة التحقيق الحرية الكاملة في ضبط هذه المراسلات، بل قيدها بنصوص قانونية من الدستور، ومن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالإضافة إلى ذلك فقد خول لسلطة التحقيق حق الضبط والإطلاع على المراسلات والأوراق الأخرى[1]، شريطة أن يكون من شأن هذه المراسلات والإطلاع عليها ما يفيد في كشف الحقيقة، وتُراقب المحكمة جدية القرائن والدلائل والتحريات بطلب الإذن بضبط المراسلات، ولا مُعَقِب عليها

[1]- م. المواد، 44، 45، 81، 84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فيما تنتهي إليه، ذلك أنه عندما يتضمن محضر التحريات من القرائن والوقائع ما يؤكد أن الضبط يمثل وسيلة هامة في كشف الحقيقة، وأنه تعجز أدلة الإثبات ووسائله الأخرى في بيان مثل هذا الدليل[1].

هذا ما ذهب إليه المشرع المصري كذلك في المادة 95 ق إ ج على أن " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات..."[2]. و ما يلاحظ على المشرع المصري أنه قد أعطى نصاً واضحاً وعَددَ أنواع المراسلات، كما أضاف إلى ذلك إمكانية قاضي التحقيق من أن يستعمل أو أن يأمر بالمراقبة للمحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات للأحاديث؛ عكس ما هو عليه الحال لدى المشرع الجزائري الذي لم ُيشِر إلى مثل هذه الحالات.

غير أن هناك في بعض الحالات ما يتم الكشف عن جرائم الزنا التي نص المشرع عليها في القانون، سواء كان في حالة تلبس أو بالإقرار أو إلى ما ذلك من بين الأدلة في كشف الجريمة، ولعل القرائن كما بينا إحدى هاته الأدلة، إلا أنه أثناء التحقيق في جرائم الزنا قد يقع قاضي التحقيق في عجز عند عدم اكتمال الدليل أو عدم كفايته في إثبات هذه الجريمة، فالقرائن الدالة على جريمة الزنا المتلبس بها غير كافية[3]، والإقرار من جانب واحد غير كافي إن لم يكن من الشريكين[4]؛ في هذه الحالات تعمل القرائن في نفس المحقق على استظهار وسيلة أخرى يمكن من خلالها إثبات بها هذه الجريمة، وبها يعمد القاضي المحقق إلى الإذن بالتفتيش في م ل المتهمين، أملاً في ضبط المراسلات أو المستندات التي من خلالها يستظهر قاضي التحقيق الإقرار الذي َنوَه إليه المشرع في المادة 341 ق ع، على خلاف الإقرار القضائي الذي يكون من جانب واحد.

ولهذا المثال دليلاً على دور القرائن في دفع قاضي التحقيق إلى الإذن بضبط المراسلات والمستندات التي لها علاقة بالجريمة ولها علاقة بإظهار الحقيقة، وكذلك هو الحال في إثبات الوثائق المزورة أو الاختلاس عن طريق فواتير مزورة، أو لضبط مناشير ومراسلات ومستندات يستدل بها على العمل الإجرامي للجمعيات والعصابات وجمعيات الأشرار، إذ من خلال المستندات والمراسلات التي يمكن أن تضبط في حوزتهم أو في مقر اختبائهم أو حتى في م ل أحدهم، يكون لقاضي التحقيق أن يثبت التهمة، وأن يصل إلى الحقيقة.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 637.

[2]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 571.

[3]- مما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية و أعوانه في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا فإنه يكفي أن تقع مشاهدتهم عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالات لا تترك مجالاً للشك أنها باشرا العلاقة الجنسية (غرفة الجنح و المخالفات، ملف 34051، قرار 1984/03/20 المجلة القضائية 2/1990 ص 269.

[4]- إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، و عليه فإن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها و في غياب إقرار المتهم يعد قصوراً في التعليل و سوء تطبيق القانون يعرضه للنقص، ع ح م، ملف 0717 قرار 22 -11 -2000، المجلة القضائية 2002 عدد خاص – 1 ص 263.

المطلب الثاني

دور القرائن في التصرف في الدعوى

عندما ينتهي قاضي التحقيق من التحقيق في الواقعة، ومن كافة الإجراءات المتبعة أثناء التحقيق الابتدائي، يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بقيد وترقيم الملف، وما على وكيل الجمهورية إلا أن يقدم طلبات النيابة وإعادة الملف إليه في أجل أقصاه 10 أيام طبقاً لنص المادة 162 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، و بعد ذلك فلا يبقى أمام قاضي التحقيق سوى التصرف النهائي في الأوراق التي أمامه على ضوء ما فيها من أدلة وقرائن، فهناك واقعة تفتقر إلى دليل الثبوت أو لا يتكشف تحقيقها عن معرفة الفاعل، وقد تكون الواقعة عكس ذلك غنية بأدلة الاتهام التي تكفي في نظر المحقق لتقديم المتهم إلى المحاكمة الجزائية، ولا يخلوا الحال من أحد الأمرين، إما أمر بألا وجه للمتابعة، وإما أمراً بالإحالة.

ويتحدد مصير الدعوى بين هذين الاحتمالين، أو الطريقين، في ضوء تقييم ما توافر في الدعوى من معلومات و أدلة وقرائن اتهام في مواجهة الشخص المنسوبة إليه الواقعة خلال التحقيق الابتدائي.

غير أنه قد يسبق صدور هذه القرارات القضائية صدور أمر بحفظ الملف، لعدم الأهمية بالنسبة للمحاضر التي يجريها ضباط الشرطة القضائية.

الفرع الأول

دور القرائن في صدور أمر بألا وجه للمتابعة

يقصد من الأمر بألا وجه للمتابعة وقف متابعة الدعوى وعدم إحالتها إلى الجهة المختصة[2]، ذلك لوجود مانع يحول دون إصدار الحكم فيها بالإدانة.

وقد يصدر الأمر صريحاً كما قد يستدل عليه ضمنياً من خلال تصرف المحقق في التحقيق على نحو يقطع بحكم اللزوم العقلي بصدور هذا الأمر[3].

و يصدر الأمر بألا وجه للمتابعة من السلطة المختصة[4] - سلطة التحقيق - إما استناداً إلى أسباب قانونية أو نظراً لتوافر أسباب موضوعية تتعلق بموضوع التحقيق.

---

[1]- تنص الفقرة الأولى من المادة 162 إ ج : " يقوم قاضي التحقيق بمجرد اعتباره التحقيق منتهياً بإرسال الملف لوكيل الجمهورية بعد أن يقوم الكاتب بترقيمه، و على وكيل الجمهورية تقديم طلباته إليه خلال 10 أيام على الأكثر .....".

[2]- أحمد فتحي سرور، (الوسيط)،مرجع سابق، ص 827.

[3]- أحمد فتحي سرور، (الوسيط)،المرجع السابق، ص 839.

[4]- المادة 163 إجراءات جزائية جزائري.

- فالأسباب القانونية هي تلك التي يرى فيها قاضي التحقيق عدم المعاقبة على الفعل موضوع التحقيق، أو قيام مانع من موانع المسؤولية، أو لانقضاء الدعوى الجنائية.

- أما الأسباب الموضوعية هي التي يتضح فيها السلطة التقديرية للمحقق في تقدير أدلة الاتهام، ومبلغ كفايتها لترجيح الإدانة في جانب المتهم، أو أنها تدل على عدم صحة وقوع الجريمة أصلاً.

ففي الحالة الأولى يصدر قرار بألا وجه للمتابعة لعدم صحة الاتهام، بينما يصدر في الحالة الثانية لعدم كفاية الأدلة، والفارق بين الأمرين أن الأول ينصرف إلى بيان نسبة الواقعة للمتهم، بينما ينصب الثاني على عدم حدوث الواقعة أصلاً[1].

كما قد يصدر الأمر نتيجة لعدم الاستدلال على الفاعل الحقيقي، ومن ثم يصبح الأمر الصادر في حق المشتبه فيهم عندما يُخلى سبيلهم هو بمثابة أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة، وهو بذلك يمثل قرينة على عدم كفاية أدلة الاتهام[2].

و لكي نعطي صورة واضحة على عمل القرينة في إصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى نضرب أمثلة على ذلك.

المثال الأول:

من ذلك قرينة التناسب عند قتل المُعتدي في الدفاع الشرعي المستفادة مما جاء في المواد 39 - 40 من قانون العقوبات الجزائري، و المادة 249 من قانون العقوبات المصري، والمادة 341 و342 من قانون العقوبات الأردني، فالمشرع في هذه النصوص وضع قرينة قانونية مؤداها أن التناسب يكون قائماً قانوناً إذا قام المدافع بقتل المُعتدي ما دامت جريمة الاعتداء هي إحدى الجرائم الواردة في هذه المواد المذكورة سالفاً، ولولا هذه القرينة لكان على المدافع إثبات جريمة الاعتداء المنصوص عليها في المواد أعلاه[3].

وعلى هذا الأساس فإن قاضي التحقيق إذا رأى أن القتل كان نتيجة الاعتداء الذي جرى من القتيل المُعتدي، وأن المدافع كان في دفاع شرعي، حسب ما تمليه عليه نصوص القانون فإن لقاضي التحقيق السلطة التقديرية بإصدار أمر بألا وجه للمتابعة استناداً لقرينة التناسب عند قتل المعتدي.

المثال الثاني:

أن قاضي التحقيق أثناء التحقيق مع الشخص المشتبه فيه أو المتهم يكتشف أن هذا المتهم صغير السن، فإن على قاضي التحقيق بأن يصدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، نتيجة القرينة القانونية، والتي

---

[1]- أحمد فتحي سرور،(الوسيط)، المرجع نفسه، ص 830.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 643.

[3]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 79.

مؤداها أن العقوبة على الجريمة مُنْتَفِيَة لصغر السن، وهذا تطبيقاً لنص المادة 49 عقوبات جزائري؛ ومؤداه أن القرينة التي بنى عليها قاضي التحقيق الأمر بألا وجه للمتابعة هي قرينة امتناع المسؤولية لصغر السن.

وعليه يصدر الأمر من سلطة التحقيق بعد فحص الوقائع وأدلة الإثبات والنفي عن تبصر وبصيرة، حتى لا يقع الأمر الصادر منها في مجال العيوب الإجرائية؛ ولا يمنع صدور الأمر بألا وجه للمتابعة من إعادة فتح التحقيق من جديد كلما ظهرت أدلة جديدة أو قرائن من شأنها أن تؤدي إلى تأكيد اتهام المتهم وترجيح إدانته، بشرط أن يتم ذلك قبل انتهاء مدة سقوط الدعوى الجنائية[1].

و هنا نلاحظ أن إصدار هذا الأمر من قاضي التحقيق لا يكون مبني لمجرد قرائن ضعيفة، بل لا بد أن تكون التي بُنِيَ عليها هذا الأمر قرائن ودلائل قوية، و لا يعني ذلك أن نُضَيِّقْ في دائرة براءة المتهم، والعمل على إدانته لأتفه الأسباب والأدلة، بل يجب أن يكون هناك توازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، وإن كانت الشريعة الإسلامية في قواعدها الفقهية تحث على درء الحدود عن المسلمين بالشبهات.

الفرع الثاني

دور القرائن في صدور أمر إحالة الدعوى إلى المحكمة

إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة التي انتهى إليها التحقيق هي مخالفة أو جنحة أو جنائية، وترجحت لديها الإدانة، فإنها تُصدر أمراً بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة بنظرها نوعياً[2]؛ ذلك لعدم تواجد أسباب مانعة من تحريك الدعوى قِبَلَ المتهم، أو أسباب تعفيه من توقيع العقوبة عليه، وأن الدلائل وقرائن الاتهام تؤكد صحة إسناد الواقعة للمتهم واتصاله بها[3]، وفي هذا الصدد أوضحت محكمة النقض المصرية " أن حق مستشار الإحالة أن يأخذ بأي قرينة دليلاً لقضائه، لأن سلطته في المُوازنة والترجيح تقتضي تقدير عناصر الدعوى المطروحة أمامه "[4].

كما عالج المشرع الجزائري هذا الأمر من خلال المواد 164، 165، 166 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولكي نوضح الصورة أكثر في ما للقرائن من دور هام في إصدار أمر الإحالة من السلطة المختصة نحاول طرح بعض الأمثلة.

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 644.
[2]- عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص104.
[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع نفسه، ص 646.
[4]- نقض 1964/4/25 مجموعة أحكام النقض سن 18 طعن رقم 1475 ص 569، نقلاً عن عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 646.

المثال الأول:

يتعلق الأمر في هذا المثال بشخص أُتهم بالقيام بفعل فاضح مع امرأة، وقد أورد الحكم الابتدائي أن أحد من الشهود لم ير الجاني أثناء اقترافه الحادث سوى المَجْنِي عليها، التي صرحت في شهادتها سواء في تحقيق النيابة أو أمام المحكمة أن الحجرة التي وقع بها الحادث كانت مُطفأة المصابيح والضوء الذي ينبعث من دورة المياه المجاورة لها كان خافتاً، لم يُمكِنها من تمييز أوصاف الجاني والتحقق من شخصيته، وأن المتهم الذي عرضته الشرطة عليها بعد انقضاء سبعة عشر يوماً من الحادث تجتمع به والجاني صفات في كثافة الشعر والشارب ولَوْنهما، إلا أنها ليست على يقين من أن المتهم هو الذي ارتكب الحادث، بل هي مرتاب في هذا الأمر، وأَرْدَفَ الحكم في أسبابه مشيراً إلى تقرير المختبر الجنائي، فلم يُعَولْ عليه على سند من القول بأن هذا التقرير إنما انصب على بيان أن فصيلة دم المتهم تتشابه مع فصيلة الدم الملوث به قميص المجني عليها، وهو ما لا يُعَد دليلاً كافياً للإدانة، إذ أن فصائل الدم تتشابه في الملايين من البشر، واعتنق الحكم المطعون فيه تلك الأسباب موضحاً أيضاً أن تقرير المختبر الجنائي ليس إلا قرينة لا تستريح إليها المحكمة في ثبوت الاتهام.."[1].

من خلال هذا المثال الذي جاء في صيغة حكم، يظهر دور القرائن في إحالة الدعوى على المحكمة، إذ أن التهمة المنسوبة للمشتبه فيه قائمة على مجموعة من القرائن، والتي اعتمد عليها التحقيق في إحالة القضية على المحكمة لثبوت التهمة في نظرهم، وتتمثل هذه القرائن المعتمد عليها في قرينة كثافة الشعر والشارب ولونهما، وكذا قرينة فصيلة دم المجني عليها والمشتبه فيه، بالقول أنهما من نفس الفصيلة، وكذلك قرينة تقرير المخبر الجنائي، حيث أن كل هذه القرائن قد لعبت دوراً هاماً في إحالة الدعوى على المحكمة.

المثال الثاني:

في السابع من أكتوبر سنة 1904 عُثِرَ في أحد حقول الفاصولياء في ألمانيا على جثة امرأة عمرها 52 عاماً، والتي كانت قد جُرِحَتْ من عنقها بآلة حادة قاطعة، وكانت مخنوقة بخمار الكتفين المصنوع من الحرير الأحمر والأزرق، ذلك بعد أن تعرضت للاغتصاب، وعُثِرَ في مكان الجريمة على منديلاً ملوثاً ببقع من الدم المغسولة بواسطة المطر، وقد تَبين أن هذا المنديل لا تعود ملكيته للمجني عليها، كما تَم العثور على خرقة من الحرير ملوثة بالشحم والدم مع بعض الخيوط الحريرية الحمراء والزرقاء كخيوط خمار كتفي الضحية، وعليها غبار مسحوق التبغ وغبار الفحم، وحبيبات من الرمل من مصادر مختلفة، وبخاصة بعض من الحَصَوَات الدقيقة وقشور صغيرة من المِيكا وذَراتْ صغيرة من البِلورْ، واشتبه في

---

[1]- أحمد حبيب السماك، " نظام الإثبات في الشريعة و القانون الوضعي "، مجلة الحقوق العدد الثاني، (يونيو 1997)، ص 181.

أحد الجنود الذي كان يسكن في إحدى القرى المجاورة، والذي كان يعمل في مهنة الرمل في أحد مصانع الغاز، حيث أسفر البحث عن الأتي:

1. تحت أظافره حبيبات من الرمل مختلطة بقشور المِيكَا، وبعض من ذَرات البِلور والشحم، وبعض خيوط من ملابسه، وبعض من خيوط الحرير الحمراء والزرقاء وأثار من الدماء.
2. على ملابسه بعض من أثار دم، والتي كان بعضها تحت أحد الجيوب يبدوا أنها قد كُشِطَت.
3. في أسفل بنطلونه شعرة مشابهة لشعر الضحية، ونقط من طين الصلصال مشابهة لأرض مكان الجريمة.
4. على مَدَيَتِهِ طلاء من الشحم وبعض من الدم المتجمد وبعض من خيوط ملابسه.

و بعد إجراء الفحص " الميكروسكوبي " تَبينَ أن:

- مَدَيَتِهِ قد استخدمت في جرد نقط الدم الجافة.
- بالرغم من إنكاره، فإن المنديل كان ملكاً له ما دام أنه كان يستنشق مسحوق التبغ، وأنه كان في عمله يستنشق غبار من الفحم، ومن الرمل المختلط بالمِيكَا.
- كان يرتدي ملابسه أثناء الاعتداء، وأنه قد خنق الضحية بخمار الكتفين الذي كانت ترتديه.

وأمام هذه الوقائع الدقيقة اعترف بجريمته وتمت إدانته[1].

من هذه القضية المهمة، يتضح لنا كيفية تفسير القرائن المبنية على الفحص التحليلي للوقائع المستخلصة من البحث الفني للآثار؛ فمجموعة الوقائع المذكورة والتي أسفر عنها البحث الفني ساعدت في تحقيق شخصية الجاني وأدت إلى اعترافه.

وعليه نود القول أن هذه الجملة من القرائن كانت وراء اقتناع سلطة التحقيق من نسبة التهمة إلى الجاني، ذلك مما أدى بها إلى إحالة الجاني إلى المحاكمة استناداً على القرائن التي أثبتت علاقة الجاني بالجريمة مما أدت إلى إدانته، ونرى في هذا كيف لعبت القرائن الدور في كشف شخصية الجاني.

هذه الأمثلة وأمثلة كثيرة لا يسعنا المقام إلى ذكرها تؤكد من خلالها أهمية القرائن في صدور أمر الإحالة إلى المحكمة، وأن صدور هذا الأمر مبني في الكثير من الأحيان على قرينة أو جملة من القرائن.

---

[1]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 95.

المبحث الثالث
دور القـرائـن فـي مـرحـلة المحـاكـمة

نظراً لأهمية دور القرينة في هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى الجنائية، فإن دراستي لهذا المبحث سوف تتم من خلال مطلبين، أتناول في الأول دور القرينة في إثبات الواقعة موضوع الدعوى، ثم نردف في المطلب الثاني دور القرينة في الحكم في الدعوى.

المطلب الأول
دور القرينة في إثبات الواقعة موضوع الدعوى الجنائية

إن إثبات الوقائع الجنائية أمام المحكمة إنمَا ينصب ابتدءاً على عناصر الجريمة وظروفها وجوانب التَعَددِ فيها.

ومن ثم فإن بيان دور القرينة في إثبات الوقائع أمام المحكمة يستلزم أن نتناول هذا الموضوع من جوانب ثلاثة هي إثبات أركان الجريمة، وظروفها وعناصر الاشتراك و المساهمة فيها.

الفرع الأول
دور القرينة في إثبات أركان الجريمة

تسهم القرائن بوصفها عنصر من عناصر الإثبات في الدعوى في إيضاح كافة الجوانب والأركان فيها، بِمَا لها من سمات تتميز بها في إيضاح وبيان الصلة الحقيقة التي تربط الجاني بالجريمة المنسوبة إليه، كما يتضح دورها عند استجلاء ظروف الجريمة التي قد يترتب عليها إعفاء الجاني من المسؤولية لعذر خاص به َنص عليه القانون، أو تشديد العقوبة عليه لما ثبت في حقه من خطورة إجرامية.

أولاً: دور القرينة في إثبات الركن المادي

أ / القرائن القضائية العملية:

تُعَرفُ الجريمة بأنها الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات، ورتب عليها أثراً جنائياً متمثلاً في العقوبة[1]، و سواء تمت بسلوك إيجابي أم بسلوك سلبي َتمَثلَ في الامتناع الذي أدى إلى تحقيق الركن المادي فيها، فالركن المادي باعتباره العنصر الأساسي يصبح ملموساً عندما يتطابق فعل الجاني مع النموذج القانوني للواقعة على النحو الذي َتضمنه التشريع العقابي[2].

[1]- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، 1979، مصر، ص 84.
[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 655.

ويستند الركن المادي إلى عناصر ثلاث:

العنصر الأول: هو ذلك العنصر المتصل بالسلوك.

العنصر الثاني: هو ذلك المتصل بنتيجة السلوك في المحيط الخارجي.

العنصر الثالث: هو ذلك الخاص بالعلاقة بين السلوك والنتيجة (العلاقة السببية).

و يتضح دور القرائن عندما تنتفي وسائل الإثبات الأخرى من اعتراف أو شهادة لإثبات السلوك الإنساني في الركن المادي، والذي يترتب عليه قيام الواقعة جنائياً، أو عدم تجريم الفعل متى انتفت عنه صفة السلوك الإنساني، مثل انفجار لغم على شاطئ البحر أدى إلى مصرع عدد من الأشخاص أو وفاة شخص نتيجة لصاعقة رعدية[1].

كما تسهم القرائن أيضاً في التدليل على نوع السلوك الإنساني هل َتم بصورة إيجابية أم

بصورة سلبية؛ ويمتد دور القرينة لإثبات النتيجة الإجرامية باعتبارها عنصراً جوهرياً في واقعة لا يتصور قيام الجريمة بدونه، خاصةً عندما يلزم الجاني الصمت مستنداً إلى حقه، ويندر أن يتقدم للشهادة من يكون قد شاهد الواقعة على الوجه الذي تمت به؛ إذ أنه في مثل هذه الحالات يتضح دور القرينة في الإثبات عندما تتحقق النتيجة الإجرامية الناشئة من سلوك، وبصرف النظر هل الجريمة من جرائم الخطر أم أنا من جرائم الضرر[2].

فإثبات حيازة المتهم لمادة مخدرة ضُبِطَت في جيب مشتبه فيه إنما يتم بالقرائن المستمدة من نتيجة الفحص المعملي لآثار المخدر، كما أن إثبات القتل َتم باستخدام سلاح ناري أو آلة حادة أو سموم، إنمَا يتم من خلال القرائن العملية في شأن فحص الميازيب الحلزونية للسلاح وتحقيق ذاتية الآثار المادية والفحص المعملي عن نوع السموم المستخدمة.

كذلك فإن المشرع قد كفل إثبات العلاقة السببية في الواقعة الجنائية بكافة طرق الإثبات، وبصرف النظر عن الطبيعة القانونية للعلاقة السببية والنظريات الفقهية التي قدمها الفقه الجنائي لإيضاح نطاق السببية بين السلوك والنتيجة؛ وعلى سبيل المثال فإن قيام رابطة السببية في جريمة القتل اقتضاؤها اتصال الخطأ بالقتل، اتصال السبب بالمسبب، إنمَا يجب إثباته استناداً إلى دليل فني[3].

كما لا يقتصر دور القرائن عند إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة، بل أنه يتضح أيضاً عند إثبات انقطاع علاقة السببية، ذلك عند إيضاح كيف أن العامل الخارجي الذي تداخل بين مباشرة

---

[1]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 95.

[2]- مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 135.

[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 657، 658.

النشاط المادي للسلوك الإجرامي، كان شاذاً وغير مألوف، ولا يمكن للجاني أن يتوقعه وفقاً للمجرى العادي للأمور، مثل تَعَمد المني عليه تجسيم مسؤولية الجاني[1].

ب / القرائن القانونية:

نَص المشرع في بعض القواعد التشريعية على افتراض الركن المادي للجريمة، وهي حالات وإن كانت نادرة في القانون، غير أنها تواجه مشكلة عدم إمكانية إثبات الفعل المادي موضوع الجريمة، الأمر الذي حذى بالمشرع أن يُضَمَنَهَا ضمن النصوص القانونية، حتى لا يفلت الجاني من العقاب، كما أتاح له أن يثبت عكس هذه القرينة[2].

وعليه سوف نحاول أن نوضح دور القرائن القانونية في إثبات الركن المادي للجريمة، بإعطاء نماذج لبعض الجرائم، التي تكون القرينة أساساً فيها لتكوين الركن المادي لها.

ـ إثبات الركن المادي لجريمة الزنا عن طريق القرينة القانونية:

نجد أن المشرع في إثبات الزنا بالتلبس أخذ بمعيار مُتسِع، ذلك أن هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة، وأنا تتم في الخفاء، مما لا يتيح لضباط الشرطة أن يعاينوها على النحو الذي يُثبتها.

ومن ثم يصبح ضبط المتهم على مسرح الجريمة في حالة من الحالات التي يمثل فيها تلبساً بجريمة الزنا، مثل مشاهدة المتهم مع الزوجة الزانية في ظروف لا تدع للعقل مجالاً للشك أن الزنا قد وقع، أو ضبط المتهم متجرداً من كل ملابسه أو جزء منها، ويضع كل منهما ملابسه على ملابس الأخر، هذه الحالات مما جاءت با المادة 341 ق ع جزائري في تفسيرها بقول المشرع " وإما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس"[3].

كذلك الاعتراف أو الإقرار كما تنص عليه المادة 341 ق ع ج، والذي يصدر من المتهم بوقوع الزنا مع شريكته الزوجة الزانية، سواء صدر أمام ضابط الشرطة أو سلطة التحقيق، فغايته أن يكون قد صدر صحيحاً غير مشوب بالبطلان[4].

وكذلك ضبط المراسلات والمكاتيب والأوراق، حيث جعل المشرع من توافر مكاتيب محررة من المتهم صادرة إلى الزوجة تفيد وقوع الزنا حجة ضده، واعتبر المشرع أن هذه المراسلات والمكاتيب التي

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع نفسه، ص 659.

[2]- Merle Philippe, les présomptions légales en droit pénale, thèse, Nancy, 1968, p 49.

[3]- من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق ع معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا و إثبات ذلك في محضر، و لما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية و أعوانه في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا فإنه يكفي أن تقع مشاهدتها عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالاً للشك في أنهما مباشراً العلاقة الجنسية (غرفة الجنح و المخالفات ملف 34051، قرار 20 – 03-1984، المجلة القضائية 1990/ 2 ص 269.

[4]- يتعين أن يكون الاعتراف واضحاً دون لبس أو غموض و يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية باللمس (جنائي 2، فيفري1988، رقم 57 المجلة القضائية 1989/03/ 3 ص 289.

ضبطت تكون جريمة زنا بما يستنتج منها من العبارات والكلمات وإلى ما ذلك..[1].

ويضاف إلى هذه الحالات المذكورة في المادة 341 ق ع جزائري، ما أخذ به المشرع المصري في المادة 276 ق ع ، بمبدأ أن تواجد المتهم الأجنبي في م ل مسلم في المكان المخصص للحريم يعتبر قرينة على قيام الزنا، وهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

ومن ثَم متى كان المتهم أجنبياً، وتواجد في م ل مسلم في المحل المخصص للحريم، فإن هذا التواجد في المكان المحدد يعد قرينة قانونية على حدوث جريمة الزنا.

ـ إثبات الركن المادي لجريمة الكسب غير المشروع عن طريق القرينة القانونية:

إن المشرع المصري جعل من الزيادة في مال الشخص أو زوجته أو أولاده القصر، قرينة على استغلال وظيفته بمباشرة نشاط أسفر عن كسب غير مشروع، سواء كان هذا النشاط متمثلاً في استغلال الخدمة أو الصفة، أو مخالفة أحد النصوص القانونية أو الآداب العامة، و من ثَم فإن عدم إثبات مصدر الزيادة في الثروة تشكل قرينة قانونية على الكسب غير المشروع، الأمر الذي يدخل في نطاق التحريم بمقتضى القانون[2].

ـ إثبات الركن المادي لجريمة التسول و التطفل عن طريق القرينة القانونية:

كما أن كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري يفترضا الركن المادي في جريمة التَسَول والتَشَرد - التَسَول والتَطَفل بالنسبة للقانون الجزائري - في كل من المادة 195، 196 قانون العقوبات الجزائري، والمادة 278 قانون العقوبات الفرنسي، حيث يعتبر متسولاً أو متشرداً بافتراض المشرع من وجد متسولاً رغم وجود وسائل التَعْييش لديه، أو بإمكانه الحصول عليها بالعمل أو بأية وسيلة مشروعة أخرى؛ و في نظر المشرع الفرنسي يُعَد متسولاً من لا عمل له، ويضبط يحمل ورقة أو أكثر من ذات فئة المائة فرنك[3] و الأمر يقاس على التشرد كذلك.

ثانياً: دور القرائن في إثبات الركن المعنوي للجريمة

أ / دور القرائن القضائية والعملية:

تعتبر القرائن القضائية والعملية عنصراً من عناصر إثبات الركن المعنوي في الجرائم بصورة مختلفة، وتباشر المحكمة سلطتها في استخلاص القصد الجنائي للجاني حال مباشرة سلوكه الإجرامي، غير أنه يجب على المحكمة أن تتأكد من ثبوت هذا القصد باعتباره ركناً في الجريمة، ففي جرائم القصد العام

---

[1]- الاعتراف الكتابي في الرسائل جائز غير أن المادة 341 ق ع لم تشترط اعترافاً قطيعاً بل تترك للقاضي سلطة تقدير العبارات (جنائي 30 ديسمبر 1986 ملف 41320 المجلة القضائية 1989/ 3 ص 289.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 661.

[3] - Merle Philippe, les présomptions légales en droit pénale . p 50.

ينصرف الإثبات إلى بحث مدى توافر العلم والإرادة للجاني، كما في جرائم إنتاج خبر ناقص الوزن، حيث تتحقق الجريمة بمجرد فعل الإنتاج، وجريمة إقامة جهاز إشاعة دون تصريح، فيكفي للتدليل على القصد وجود الجهاز[1].

أما جرائم القصد الخاص يستدل عليه بإثبات سوء النية لدى الجاني وقصد الإضرار بالغير، ذلك بجميع وسائل الإثبات، كما يستفاد هذا القصد من الوصف التشريعي للجريمة.

وكذلك الحال في الجرائم التي افترض المشرع فيها القصد لمباشرة الجاني سلوكاً محدداً، حيث أقام المشرع في بعض الجرائم من مباشرة السلوك الإجرامي دليلاً على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل حال تنفيذ الجريمة؛ وهذه الأحوال التي افترض فيها المشرع القصد، إنمَا تنصرف الغاية فيها إلى رفع عبء الإثبات عن كاهل النيابة العامة، دون أن ينال من قابليتها لإثبات العكس، وبغير اشتراط لنوع معين من الأدلة لدحضها[2].

ب / دور القرائن القانونية في إثبات الركن المعنوي:

ينصرف إثبات الركن المعنوي إلى إثبات بيان اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة في الواقعة المنسوبة إليه؛ وعندما ينص القانون على قرينة يثبت بواسطتها الركن المعنوي، فإن معنى ذلك أنه قد رفع عن كاهل سلطة الاتام هذا العبء، ويكون على المتهم في حالة القرائن البسيطة والتي تقبل إثبات العكس أن يقيم عكس ما افترضه المشرع.

و من أهم الحالات التي افترض فيها المشرع الركن المعنوي بقرينة قانونية:

- **جريمة دخول المساكن وملحقاتا ليلاً:**

افترض المشرع لدى المتهم في جريمة دخول مسكن أو أحد ملحقاته ليلاً[3] النية الإجرامية، فأجاز للمجني عليه أن يدفع هذا الاعتداء الواقع على حرمة مسكنه أو ملحقاته لِمَا ينطوي عليه من اعتداء، وما يخشى منه من أذى قد يصل إلى ارتكاب أشد الجرائم، وقد جعل المشرع في هذه القرينة ما يدل على الخطورة الإجرامية لشخص المتهم الذي يَتَسَوَرُ أو يدخل المنازل وملحقاتا ليلاً، ويكون للمتهم أن يثبت عكس هذه القرينة، وله في ذلك كافة وسائل الإثبات[4].

- **القرينة المفترضة لعلم الجاني بظروف المني عليه:**

حيث جعل المشرع الجاني مسؤولاً عن العلم بظروف المني عليه في بعض الأحوال والجرائم

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع نفسه، ص 671، 672.

[2]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 67.

[3]- المادة 40 من قانون عقوبات جزائري.

[4]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع نفسه، ص 87.

بالذات، ومن ثَم يقع على عاتقه أن يثبت أنه كان يجهل هذه الظروف لنفي القصد الجنائي لديه؛ من ذلك جريمة العلم المفترضة بسن التي عليها في جرائم هتك العرض، وجريمة العلم بكون الشريكة في جريمة الزنا متزوجة، وقرينة العلم بكون التي عليها حامل في جريمة الإجهاض؛ وبمقتضى هذه القرائن يلتزم المتهم بإثبات العكس، وتعفى النيابة العامة من عبء الإثبات الجنائي، لأن المشرع قد افترضه في النص القانوني[1].

- **القرينة المفترضة للعلم في جريمة الغش:**

توسع المشرع في تجريم "الغش"[2] عندما افترض العلم بالغش بالنسبة لحيازة الموازين المغشوشة، متى تَم ضبطها لدى بائع أو تاجر في محل تمارس فيه أعمال التجارة أو تخزين المواد المخصصة للبيع؛ وكذلك هو الحال بالنسبة لحيازة المواد الغذائية المغشوشة، حيث افترض المشرع نية الغش لمجرد الحيازة في حالات معينة، ومن ثَم فإن المشرع يكون قد جَرَمَ الحيازة المادية للسلع المغشوشة إذا ضبطت في ظروف معينة، أهمها أن يكون التاجر على علم بأنها مغشوشة، وأن تكون الحيازة قائمة على مبررات غير مقبولة؛ و من ثَم يكون على المتهم أن يقدم المبررات المشروعة للحيازة حتى يَنْتَفِيَ عنه الركن المفترض من قِبَلِ المشرع، وهو القصد الجنائي[3].

الفرع الثاني

دور القرينة في إثبات ظروف الجريمة

تحيط بكل جريمة من الظروف والأحداث ما يميزها عن غيرها من الجرائم خاصة أثناء التنفيذ، وتختلف هذه الظروف باختلاف صفتها المؤثرة في الجريمة، إذ منها ما يمتد إلى الركن المادي أو الركن المعنوي، و من الظروف ما يشتمل أركان الجريمة المادي والمعنوي في آن واحد.

وينشأ عن توفر ظروف خاصة بالجريمة افترضها المشرع مسبقاً أن تتغير صفة الواقعة من حيث جسامتها، مثلاً كما في حالة تغيير وصف الواقعة أو تشديد العقوبة فيها؛ ولا يؤدي انقضاء الظرف إلى المساس بالوجود القانوني للواقعة الجنائية، على خلاف انتفاء أحد أركان الجريمة، والعلة في ذلك واضحة لأن الظرف سبب عارض أثناء التنفيذ، و له أثر في تغيير الجريمة إلى جريمة ذات ظرف[4].

وتقدير دور القرائن في إيضاح ظروف الجريمة سوف يكون من خلال نقطتين:

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 675.

[2]- و هو ما عالجه المشرع في المواد من 429 إلى 435 قانون عقوبات جزائري، و كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري و المشرع الفرنسي حيث أقام القصد الجنائي على مثل هذه القرائن.

[3]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 679، 680.

[4]- أحمد فتحي سرور، (الوسيط)، مرجع سابق، ص 836.

- الظروف الخاصة بالفاعل.
- الظروف المفترضة قانوناً.

أولاً: الظروف المشددة الخاصة بالفاعل

يعتبر الظرف مشدداً كلما كان له أثره الواضح في جسامة الفعل الجنائي، مِما يؤثر في نوع ومقدار العقوبة واجبة التطبيق، والظروف الشخصية المتعلقة بالفاعل أو الجاني تشمل العلم بعناصر الجريمة، وأسلوب ارتكابا ودرجة جسامة القصد الجنائي، وكذلك درجة جسامة الخطأ غير العمدي، كما تمتد هذه الظروف لتشمل أيضاً الحالة أو الصفة الشخصية لشخص الجاني، وكذلك العلاقة بين الجاني والمجني عليه[1]؛ والظروف المشدَدَة في الجريمة متعددة نذكر منها:

- **سبق الإصرار:**

وقد عرفته المادة 256 قانون عقوبات جزائري بأنه عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، و لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.

كما يُعَرفُ على أنه حالة ذهنية تقوم في نفس الجاني، قد لا يكون لها في الخارج أثر ملموس يدل عليها مباشرة، وإنمَا تستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلصها القاضي منها؛ ويخضع تقدير توافر سبق الإصرار لسلطة المحكمة بغير معقب، ما دام الاستخلاص مقبولاً ويستفاد من توافره كما في القرائن التي تدل على سبق التدبير لجريمة أو انعقاد الاتفاق على التنفيذ، وهي أمور تستخلص من الظروف المحيطة، ويمكن كذلك استظهار سبق الإصرار من الباعث على الجريمة وتحريات الشرطة[2].

وعليه فإن الاعتداءات المتكررة على نفس الشخص قبل الاعتداء الأخير الذي أفضى إلى قتله، تُعَد من قبيل إصرار المجني على قتل المجني عليه، وتكون بذلك الاعتداءات المتكررة قرينة على إصراره.

- **الترصد:**

وقد عرفته المادة 257 من قانون العقوبات الجزائري بأنه انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر، ذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه.

ويُعَد الترصد من الوقائع التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها في حدود سلطته التقديرية، من خلال ما يقدم له في الدعوى من عناصر إثبات وأمارات ومظاهر خارجية تدل على توافر عناصر الترصد[3].

---

[1]- مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 522.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 683.

[3]- نقض 1977/1/24 مجموعة أحكام النقض المصرية، س 28 طعن رقم 1087، ص 132 نقلاً عن عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 686.

وبصرف النظر عن كون هذا الدليل صريحاً بذاته دالاً على الترصد في الواقعة المراد إثباتها، أو مما ينكشف من الظروف والقرائن[1].

و مثال ذلك: اعتراف الجاني لدى قاضي التحقيق على أنه كان يعمل على مراقبة المجني عليه لمدة طويلة قصد النيل منه؛ وعليه فإن اعتراف الجاني يُعَد قرينة على سبق الإصرار والترصد لارتكاب الجريمة؛ أو بشهادة شهود على أنهم كانوا يرون الجاني دائماً يقف في مكان يكون قريب من محل الضحية في جنح الليل بيده عصا، يبدي حركات توحي أنه ينتظر أو يراقب شخص ما.

- **إثبات الظروف المؤثرة في وصف الجريمة أو طبيعتها:**

من الأمثلة على الظروف التي يؤدي توافرها حال التنفيذ إلى تغيير في وصفها وطبيعتها تلك المتعلقة بمدى توافر عنصر الإكراه في التنفيذ أو ظرف الليل مثلاً؛ ويقع على عاتق سلطة الاتهام بيان مدى توافر هذه الظروف وتحديد بدايتها، ومدى توافر العلاقة السببية بين الإكراه والتنفيذ، وهي ظروف تؤدي في النهاية إلى تشديد العقوبة على المتهم وكل من أسهم في الجريمة[2].

ومثال ذلك: أن يجد قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المكلف بالتفتيش رسالة في محل الجاني أو الشخص المكره يؤكد فيها الجاني عليه أن يقوم بقتل أو ضرب الشخص الذي يريدا الجاني قتله أو ضربه، متوعده بالقتل في حالة عدم القيام بذلك، ففي هذا المثال الرسالة تعتبر قرينة على تغيير وصف الجريمة، لاعتبار أن المكره كان تحت ضغوط وتهديدات.

و كذلك الحال في شأن بيان ظرف الليل في وقت تنفيذ الجريمة، حيث يضبط المتهم وهو متلبس بالجريمة ليلاً ومعه كاشف ضوئي، وهو يَتَسَوَرُ جدار المنزل الذي يريد سرقته، فهذه القرائن (ظرف الليل، الكاشف الضوئي، تَسَور الجدار) من شأنها أن تؤثر في وصف الجريمة والعقوبة؛ وعلى كلٍ تَخْتَص المحكمة بتقدير توافر هذه الظروف في التنفيذ من خلال عناصر الإثبات المقدمة في الدعوى.

- **الظروف المؤثرة في تشديد العقوبة:**

قد يتوافر إلى جانب الظروف السابقة ظروف أخرى تؤدي إلى تشديد العقوبة بشخص الجاني، ومن ذلك ما تقرره المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري، حينما قررت المساواة بين حمل السارق للسلاح ظاهراً أو مخبأً، باعتباره ظرفاً من بين الظروف العينية المشددة، حيث تكون العقوبة بالإعدام، والعلة التي من أجلها غَلظَ المشرع العقاب على مرتكب السرقة إذا كان السلاح ظاهراً تبدو فيما يبثه حمل السلاح من رعب في نفس المجني عليه.

---

[1]- نقض 1977/3/13 مجموعة أحكام النقض المصرية، س 28 طعن رقم 176، ص 759 نقلاً عن عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 686.

[2]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 686، 687.

أما العلة التي من أجلها غَلظَ المشرع العقاب على مرتكب السرقة إذا كان السلاح مخفياً، فتبدو في أن من يحمل السلاح مصمِماً على تنفيذ السرقة، إضافة إلى أن المقاومة التي قد يُبديها المجني عليه في البداية ستضعف لدى إظهار الجاني للسلاح الذي كان مخفياً، فلا فرق إذاً بينه وبين من يبدأ جريمته شاهراً سلاحه، فكلاهما مجرم خطير وعلى نفس القدر من الخطورة الإجرامية ومستحق نفس العقوبة، وهذا الحكم الموضوعي مبنياً على قرين قانونية، الواقعة المعلومة فيها حمل المتهم للسلاح مخبأً، أما الواقعة التي كانت مجهولة واستنبطها المشرع، فهي أن المتهم سوف يقوم بإظهار السلاح إذا ما دعت الظروف ذلك، وهذا الاستنباط التشريعي مبنيٌ على الغالب الراجع ويقرره العقل والمنطق[1].

و كذلك هو ظرف العَوْد الذي يتحقق بمقتضى الصحيفة الجنائية للمتهم، وعلى ذلك فإن اعتراف المتهم بسبق الحكم عليه في جريمتي إحراز مخدر، وانتهاء المحكمة إلى عدم توفر ظرف العود يكون صحيحاً طالما أن النيابة العامة لم تثبت صحة ما اعترف به المتهم، ويرجع أساس الاعتداد بظرف العود بما يفترضه المشرع في الشخص المجرم العائد من خطورة إجرامية سواء في الجرائم بصفة عامة أو لطائفة معينة منها[2].

ثانياً: إثبات الظروف المفترضة قانوناً

إن استقراء النصوص القانونية يتبين منه أن المشرع في بعض الجرائم قد اشترط توافر شروط أخرى إلى جانب عناصر الواقعة، حتى يمكن الإقرار بقيام الجريمة، ومن قبيل ذلك ما اشترطه المشرع في جريمة خيانة الأمانة ضمن المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري؛ حيث استلزم أن يكون المال موضوع الجريمة قد تَم تسليمه بأحد عقود الأمانة، بالإضافة إلى ثبوت ركني الاختلاس والتبديد ونية التملك، ويخضع إثبات الشرط المفترض إلى الوسائل المقررة في الإثبات في القانون الذي تنتمي إليه هذه الشروط [3]، بحيث يكون هذا الشرط قد تحقق قبل تنفيذ الجريمة أو حال تنفيذها[4].

ويختلف عبء الإثبات بالنسبة للظرف المفترض ما إذا كان هذا الشرط عملاً قانونياً يُمَثل ركناً في الجريمة، أو مصدراً لهذا الشرط؛ فإذا كان العمل القانوني باعتباره مصدراً للشرط المفترض، فإن إثبات هذا العمل إنمَا يكون بمقتضى القانون الذي يحكم تنفيذه، ذلك على أساس أن القاضي ملزم بوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينتمي إليه الشرط المفترض دائماً، طالما كان الإثبات ينصرف إلى الشرط المفترض، أما العناصر الأخرى في الدعوى فيكون للقاضي الجنائي سلطته في الاقتناع بِمَا يطمئن إليه من

[1]- محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 907.
[2]- عبد الحافظ عد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 687، 688.
[3] - عبد العظيم موسى، الشروط المفترضة للجريمة، دار النهضة العربية، 1983، القاهرة، ص 334.
[4]- مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 102، 103.

أدلة وعناصر مطروحة في الدعوى، حتى لو اختلط الأمر المراد إثباته بعمل قانوني أو وقعت الجريمة على إثره[1].

أما إذا كان العمل القانوني باعتباره ركناً في الجريمة فيكون إثباته بكافة طرق الإثبات، ذلك لكون المسألة أصبحت من المسائل الجنائية التي تخضع لحرية القاضي في الاقتناع، من ذلك إثبات جريمة النصب عندما تتم بواسطة عمل قانوني ثابت بالكتابة، أو إثبات شرط الفائدة الربوية في عقد القرض، إذ أن الإثبات في مثل هذه المسائل يتم بكافة طرق الإثبات، التي منها القرائن بطبيعة الحال[2].

الفرع الثالث

دور القرائن في إثبات المساهمة الجنائية والاشتراك

أولاً: دور القرائن في إثبات صور المساهمة

لقد درج الفقه على تقسيم صور المساهمة إلى قسمين: مساهمة مادية ومساهمة معنوية وعليـه فإننـا سوف نتولى بيان دور القرائن في إثبات قيامهما.

- المساهمة المادية: هذه المساهمة من تسميتها نلتمس تعدد الجناة فيها، ذلـك عنـد ارتكـاب الأفعال المكونة لها، وإن اختلف أدوار المساهمين من حيث جسامتها، أو ما أضطلع به كل منهم.

فالمساهم وفق أحكام القانون عندنا متى قام بدور مادي ولو كان بسيطاً وتواجد على مسرح الجريمة عند ارتكابها عُد مساهماً مادياً، وكان له جزاء الفاعل الأصلي، أو كما لو ارتكبها منفرداً دون أدنى اختلاف أو تفرقة بينه وبين غيره من المساهمين[3].

وعليه فإن إثبات هذه الصورة من المساهمة نجدها تقف على قرينتين من شأنهما إذا توافرا تـوفرت لنـا صورة المساهمة المادية، ومنه يمكن لنا القول أن المساهم بقيامه بدور مادي ولو كان بسيطاً، وتواجد على مسرح الجريمة عند ارتكابها عُد مساهماً مادياً استناداً لهاتين القرينتين (القيام بالفعل، والتواجـد علـى مسرح الجريمة).

- المساهمة المعنوية: هي تلك المساهمة التي تؤدي إلى خلق إرادة إجرامية لدى الغير أو مساعدة هذه الإرادة أو دفعها نحو الجريمة أو اتجاهها، ذلك بمضمون غير محسوس، أو بمعنى آخر ليس لـه قـوام مادي؛ فأصل المساهم هنا لم يقم بعمل مادي يجرمه القانون أو يمنعه، كما أنه لم يسـاهم في ماديـات الجريمة ولو بعمل بسيط، ولم يتواجد على مسرح الجريمة عند ارتكابها، وإنما أثّر على إرادة الفاعل بحمله

---

[1]- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 690.
[2]- أحمد فتحي سرور، (الوسيط)، مرجع سابق، ص 514.
[3]- نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري نصت على المساهمة.

أو تحريضه على ذلك السلوك الإجرامي، فالتحريض يعتبر مساهمة معنوية[1]، وعليه فإن قيام التحريض يُعَد قرينة على قيامها.

ثانياً: دور القرائن في إثبات ركنا الاشتراك

جريمة "الاشتراك"[2]كغيرها من الجرائم لها ركنان أحدهما مادي والثاني معنوي.

- الركن المادي: إنه لمن المعلوم أن الركن المادي للجريمة لن يتحقق إلا إذا قام الشريك بتحقيق النموذج القانوني الذي اشترطه المشرع لتحقيق ما يسمى بالاشتراك، واعتبره هو المكون للركن المـادي له؛ والمطلع على النصوص القانونية يجد أن المشرع قد حدد صوراً وطرقاً اعتبرها هي المكونـة للـركن المادي لجريمة الاشتراك، جمعها في المـواد 42، 43، 91 من قانون العقوبات، متى قـام الشـخص بواحدة منها اعتبر شريكاً ويمكن تقسيم هذه الوسائل والطرق إلى:

- أعمال مساعدة أو معاونة حقيقية، يدخل في حكمها الأعمال التحضيرية والأعمال المسـهلة والأعمال المنفذة لارتكاب الجريمة.
- أعمال مساعدة غير حقيقية بل معتبرة كذلك، ويدخل في حكمها اعتياد تقديم سكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع فيه أو اللقاء لجماعات الأشرار واللصوصية، أو العنف ضد الأفراد أو أمن الدولة، أو تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمُؤَن ووسائل المعيشة، وبتهيئة مساكن اختفائهم أو لتجمعهم، أو حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات أو تلك الجنح، وتسهيل الوصول إلى موضوع الجنائية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله، وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك، ووقـوع هذا دائماً بعيداً عن كل تأثير معيب للإرادة [3].

وعليه فمن قام بهذه الأنواع من الوسائل والأعمال عُد شريكاً في الجريمة، وعلى هذا فالإثبـات بهـذه الأعمال يُعَد قرينة على تحقيق الركن المادي لفعل الاشتراك"جريمة الاشتراك".

- الركن المعنوي: فالاشتراك لكي يكون قائماً حقيقةً، لا بد من انصراف إرادة الشـريك إلى المساهمة لإحداث الجريمة وتحقيق نتيجتها، وهذا لن يتحقق إلا بالعلم بالجريمة وإرادة المساهمة فيها[4].

فالحارس الذي يترك الباب مفتوحاً تواطأً منه مع السارق لكي يسرق، فإن هذا التصرف يُعَد قرينة على توفر القصد الجنائي للحارس لانصراف علمه بالجريمة واتجاه إرادته لتحقيقها.

---

[1]- محمد محدة، المساهمة و الإشتراك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، تخصص القانون الجنائي، دفعة 2003 ، ص 8.

[2]- عالج المشرع الاشتراك في المواد ، 42، 43، 44 من قانون العقوبات الجزائري

[3]- محمد محدة، مرجع نفسه، ص 29، 30

[4]- محمد محدة، المرجع نفسه، ص 32.

المطلب الثاني

دور القرائن في الحكم في الدعوى

نظراً لأن الإثبات الجنائي يختلف عن الإثبات في المسائل غير الجنائية، حيث يقوم على أساس من المنطق والعقل بهدف الوصول إلى درجة اليقين فيما تنتهي إليه من نتائج، سواء بالإدانة أو البراءة، ومفاد ذلك لا يعني تملك القاضي الجنائي من الالتزام بالقواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات، ذلك لأنه إذا كـان القانون قد أعطى له سلطة في الاقتناع بما يعرض عليه من أدلة في الدعوى، فإنه لا يعني أن للقاضي مطلق الحرية في هذا الشأن، بل أن القواعد تلزمه أن يبني حكمه على اليقين من أدلة متساندة سبق طرحهـا في الدعوى، وأن يكون هذا اليقين قائماً على أساس من المنطق والعقل، وتسهم القرائن بوصفها عنصراً من عناصر الإثبات في المسائل الجنائية في تحقيق اليقين لدى القاضي للحكم في الدعوى.

و سنتناول دور القرائن في الحكم من خلال فرعين:

الفرع الأول: دور القرائن في إقناع القاضي الجنائي .

الفرع الثاني: دور القرائن في ترجيح أدلة الدعوى .

الفرع الأول

دور القرائن في إقناع القاضي الجنائي

نحاول معالجة هذا الفرع من خلال نقطتين، في النقطة الأولى الحالات التي لا تكون فيها القرائن ملزمة للقاضي، أما في الثانية نود أن نعرج على جملة الحالات التي تكون فيها القرائن ملزمة للقاضي .

أولاً: الحالات التي تكون فيها القرائن غير ملزمة للقاضي

باعتبار أن القرائن هي دليل من أدلة الإثبات، فإن الحكم نفسه يسري عليها، أي أنا كقاعدة عامة لا تلزم القاضي في شيء، وهي خاضعة للاقتناع الشخصي للقاضي، رغم أنه ثار خلاف حول مدى جواز استناد القاضي إلى القرائن القضائية دون أن تساندها أدلة أخرى.

فقد رأى البعض أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه عليها فقط عندما تكون موجودة لتعزز أدلـة أخرى موجودة في الدعوى، بينما يرى البعض الآخر عدم جواز اعتماد القاضي في إصدار حكمه علـى قرينة واحدة مهما كانت قوة دلالتها، فهي تعتبر ناقصة باعتبار أنا تعتمد في استنتاجها علـى المقـدرة البشرية التي لا تزال عاجزة عن الجزم والتأكيد، فالخطأ مفترض[1]، رغم أن محكمة النقض المصرية ذهبت في العديد من أحكامها إلى القول بجواز أن يعتمد القاضي في إصدار حكمه على قرينة واحـدة مـا دام

[1]- شريفة طاهري، " تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي "، (رسالة ماجستير) ، جامعة الجزائر 2005، ص 108، 109

حصل الاقتناع، حيث ورد في إحدى قراراتا بأنه " من المستصاغ المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبـار أي أمارة أو قرينة وأن يتخذ القاضي دليله الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق والمحاكمـة أو من تناقضه في أقواله أو تردده أو كذبه[1].

ولكن على العموم فإن القرينة بصفة عامة خاضعة لتقدير القاضي حتى في إطار القانون المدني الذي يغلب عليه الإثبات المُقَيد، فالمادة 340 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: " يترك لتقـدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بـذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"؛ وهذا راجع لكون القرائن عبارة عن نتائج يستخلصها القاضي أو القانون مـن واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، فقد لا تؤدي حتماً إلى الحقيقة ونذكر على سبيل المثـال لا الحصـر بعض الحالات التي يظهر من خلالها أن القرائن لا تلزم القاضي بل تخضع للسلطة التقديرية له .

- الحالة الأول: ومثالها حالة جريمة قتل يكون المتهم بينه وبين الضحية عداء شديد وثأر قديم، فإن مسألة العداء هذه تعتبر قرينة ولو ضعيفة، على أن المتهم قد يكون الجاني الحقيقي، ولكن في حالة وجود هذه القرينة فقط في الدعوى فإن القاضي لا يحكم على أساسها وحدها بالإدانة، إذا لم يكن في الدعوى قرائن أخرى تؤيدها أو تساندها لتجعلها أكثر قوة [2].

مثل ظهور بعض مظاهر الثراء على المتهم بسرعة بعد مدة من وقوعها نتيجة سرقة، فهذه ليست قرينـة كافية على ارتكاب المتهم بجريمة السرقة، أو مثل وجود بعض الآثار لدم مثلاً على المتهم ومثالها واقعـة معاصرة، حيث تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي : " أن رجلاً قتل آخر ثم وضـعه فـوق شـجرة واختفى، وجاء رجل آخر آوى إلى ظل هذه الشجرة واسند ظهره إليها فتساقطت قطرات من دم القتيل على ثيابه دون أن يشعر، ثم قام سبيله بعد أن استراح، وما كاد يخطو بضع خطوات عن المكان حتى جاء نفر من الناس ووقع نظرهم على القتيل فوق الشجرة فلحقوا الرجل الثاني واقتادوه، وقُدمَ إلى المحاكمـة فحكمت عليه بالسجن مستندة إلى وجود دم القتيل على ثيابه، ولحاق الناس به وحده في هذا المكـان، والرجل بريء مما نسب إليه، وهذا دليل على عدم صحة ما تؤدي إليه القرائن وعدم مصداقيتها في كل الأحوال، لهذا فالقاضي لا يلزم بـا لاحتمال وقوع الخطأ كمثل هذه الحالة[3].

- الحالة الثانية: من أمثلة القرائن التي عادة ما نجدها في الدعوى مثلاً ثبوت إقدام المتـهم علـى توجيه تديدات إلى الـمني عليه قبل الحادث[4]، فمثل هذه القرينة لا تلزم القاضي إذا كانت هـي الـدليل

---

[1]- مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 143.
[2]- شريفة طاهري، المرجع نفسه، ص 108.
[3]- مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 206.
[4]- مسعود زبدة ، المرجع نفسه، ص 206.

الوحيد الموجود في الدعوى، باعتبار أنه يمكن لأي شخص أخر أن يستغل تدديد المتهم للمجني عليه علناً ليرتكب هو الاعتداء على الضحية، لمعرفته أن التهمة لن توجه إليه، فالقاضي في مثل هذه الحالة بإمكانه أن يحكم ببراءة المتهم ما دام لا وجود لأدلة على إدانته، وما دامت هذه القرينة لم تكف وحدها لتكوين اقتناعه.

- **الحالة الثالثة:** من القرائن أيضاً التي عادة ما يعتمد عليها عند الإدانة هي سوابق المتـهم، فـإذا كان المتهم بالسرقة مثلاً ذا سوابق، فإن الاستنتاج المنطقي يجعل الاعتقاد السائد على أنه هو من ارتكب الجريمة المتهم با، ولكن يبقى هناك احتمال على أنه لم يرتكب هذه الجريمة بالذات، إذن فإن القاضي هنا ليس ملزم بالأخذ بمثل هذه القرينة لإدانة شخص المتهم.

هذه أمثلة وهناك أخرى كثيرة لا تكون فيها القرينة صادقة مِما يجعلها بالتالي ليست ملزمة للقاضـي في شيء لاعتبارات سبق ذكرها، فالقرائن ليست أدلة مباشرة في الدعوى، وإنمَا هي أدلة غير مباشرة، فهي عبارة عن وقائع أو ظروف لها علاقة بالواقعة الأصلية محل الدعوى، أو هي نتيجة يستخلصها القاضي أو القانون من ظروف معينة ليست حتماً دائماً صحيحة، والقاضي حر في الأخذ بالقرائن أو طرحها أحياناً، حيث أن قرينة واحدة قد تكون قوية الدلالة وقاطعة فيحكم على أساسها، في حين أن عِدةَ قرائن قد لا تكون لها القوة المطلوبة لتكوين الاقتناع لدى القاضي.

وخلاصة القول هنا أن طبيعة القرائن خصوصاً القضائية منها، وتعقدها وتنوعها واتساع مجالهـا وشمولها لنواحي مختلفة من حياة الإنسان، وارتباطها في الكثير من الأحيان بمسائل ذات علاقة بـالنفس البشرية وميولها وغرائزها، ما جعل اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي أمراً واجباً، حيث تنعدم فيه كل القيود والحواجز التي تعيق القاضي في الوصول إلى الكشف عن الحقيقة، إذن فاقتنـاع القاضـي الجزائي هو الـال الذي تتجسد من خلاله القرائن القضائية باعتبارها المصدر الذي تنبع منه أهم عنصـر فيها.

ثانياً: الحالات التي تكون فيها القرائن ملزمة للقاضي

استثناءاً عن القاعدة العامة التي تقول أن القرائن لا تلزم القاضي، نجد أن هناك نوعاً معيناً من القرائن يكون ملزماً للقاضي ألا وهو القرائن القانونية، وبالضبط القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام، باعتبار أن القرائن القانونية التي هي من وضع المشرع تنقسم إلى نوعين، قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة.

إذن فالقرائن القانونية القاطعة تعتبر أثر من آثار نظام الأدلة القانونية، الذي لا يتفق مع حرية القاضي في البحث عن الأدلة وحريته في الاقتناع، فالقاضي في مثل هذا النوع من القرائن ملزم بالحكم با، لأنا

قاطعة ولا يحكم على غير مقتضاها[1]؛ و من أمثلة هذا النوع من القرائن التي يكون فيها القاضي ملزم بالأخذ بها نجد:

- **الحالة الأولى:** وهي ما نصت عليه المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها " يتعين على المتهم المُبلَغ بالتكليف بالحضور شخصياً أن يحضر ما لم تقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذراً تعتبره مقبولاً، وإذا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية ".

إذن ففي هذه الحالة القانون كان واضحاً فلا يستطيع القاضي أن يصدر حكمه غيابياً على الشخص الذي بُلغَ شخصياً ولم يحضر أو لم يُبْدِ عذراً مقبولاً عن تخلفه، وإذا فعل ذلك فإن حكمه يكون مَعِيباً ومعرضاً للنقض، وعليه أن يطبق القرينة التي وضعها له المشرع حرفياً، ويصدر حكمه حضورياً اعتبارياً، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 23/ 4/ 1991 والذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه تعتبر محاكمة المتهم المُبلغ بالحضور شخصياً والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول، محاكمة حضورية اعتبارية، ومن ثَم فإن النَعِي على القرار المطعون فيه بمخالفته للقانون في غير محله يستوجب رفضه، ولِمَا كان ثابتاً في ترضية الحال أن المتهم تغيب عن الجلسة رغم استدعائه شخصياً ولم يقدم عذراً مقبولاً، فإن قضاة المجلس عند اعتبارهم المحاكمة حضورية اعتبارية أحسنوا تطبيق القانون"[2].

- **الحالة الثانية:** تتعلق بقرينة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، حيث نصت المادة 60 من الدستور على أنه " لا يعذر أحد بجهل القانون "، في هذه الحالة جعل المشرع نشر القانون في الجريدة الرسمية قرينة قاطعة على علم الأشخاص به، فإذا خالف شخص قانوناً َتم نشره وقدم للمحاكمة على أساس أن هذه المحاكمة، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم ببراءته على أساس أنه اقتنع بأن هذا الشخص لم يكن يعلم فعلاً بصدور هذا القانون أو بما جاء به، فالقاضي هنا إذاً ملزم بالأخذ بقرينة افتراض العلم وإلا عرض حكمه للنقض.

- **الحالة الثالثة:** وهي المتعلقة بالمادة 49 من قانون العقوبات، التي اعتبرت أن الشخص يُعَد بالغاً سن التميز الجنائي ببلوغه 13 سنة كاملة وهذه قرينة قاطعة على أن الشخص الذي لم يبلغ هذه السن يعتبر غير مُمَيز جنائياً، ولا يجوز أن تطبيق عليه إلا تدابير الحماية أو التربية، وهو نفس الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي[3]، فهنا القاضي ما عليه إلا أن يأخذ بهذه القرينة ولا يخالفها حتى ولو اتضح له من

---

[1]- مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 37.
[2] - المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الأول ، ص 211.
[3] - شريفة طاهري، مرجع سابق، ص 111 .

إجراءات الدعوى واستجوابه المتهم الذي لم يكمل 13 سنة أن لهذا الأخير تمييز كامل وإدراك لما فعله، ولديه ملكات فكرية تفوق سنه، لأن القرينة هنا قاطعة.

- **الحالة الرابعة:** وتتعلق بصفة الأحكام النهائية التي تعتبر صحيحة ومعبرة عن الحقيقة ولا يجوز للقاضي القول بخطِئها أو الحكم بخلافها، ذلك في نطاق القواعد العامة التي تُنظم صحة الأحكام النهائية التي تعتبر صحيحة ومعبرة عن الحقيقة، ولا يجوز للقاضي القول بخطئها أو الحكم على خلافها، وذلك في نطاق القواعد العامة التي تنظم حُجية الأحكام[1].

و نلخص مِما تقدم في هذه النقطة إلى أن القرائن القانونية التي تكون مُلْزِمة للقاضي هي المذكورة على سبيل الحصر لا المثال في القانون، فهي مُحددة تحديداً دقيقاً ولا يوجد غيرها؛ لهذا ننتهي إلى أن ما عَدَا هذه القرائن الموجودة على سبيل الحصر التي وضعها المشرع أين يكون القاضي مُلزماً بالأخذ با، فإن القرائن ما عدا هذه تكون خاضعة للقاعدة العامة، أي للاقتناع الشخصي للقاضي، فهي بالتالي لا تلزمه؛ فله أن يأخذ با متى اقتنع با، وله أن يطرحها ما دام حصل له الشك فيما يخصها، ولم يحصل له اقتناع ما دام احتمال عدم الصدق فيها، وكرد لهذا فقد أحسن المشرع حين أخضعها إلى سلطة القاضي التقديرية شأنا شأن سائر أدلة الإثبات .

وننتهي في الأخير بالقول عن الدور الإقناعي للقرينة ومدى تأثيرها على قناعة القاضي إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أن الأصل في المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضي بناءاً على الأدلة المطروحة عليه، فله أن يُكون عقيدته من أي دليل أو قرينة يرتاح إليها، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه "، وبالتالي فالقرينة تخضع لنفس القاعدة التي تحكم أدلة الإثبات جميعها، فأي دليل مهما كان مباشراً أو غير، مباشر معنوياً كان أو مادياً، فإنه في جميع الأحوال يخضع لتقدير القاضي لبيان مدى كفايته في تكوين العقيدة، وكم من دليل مباشر لم يأخذ به القاضي حينما يَتَبين له عدم صحته، وكم من دليل غير مباشر اطمأن إليه القاضي وأخذ به حينما وجده كافياً لتوفير الاقتناع[2].

---

[1] - مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 38.
[2] - محمود عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 474.

الفرع الثاني

دور القرائن في تعزيز أدلة الإثبات في الدعوى

لا جدال في أن القرائن لها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، بل إن هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة، وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالته[1].

فللقرائن دور مهم في تعزيز الشهادة، التي تمثل دليلاً من أقوى أدلة الإثبات في المواد الجزائية[2]، والمتمثل - الشهادة - فيما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة[3]، فهي وإن كانت تُحظى باهتمام القاضي لأنه غالباً ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه، حتى قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها[4]، إلا أن الشهادة كدليل إثبات قد يعتريها بعض أوجه النقص والقصور، ومن ثَم فإنه لا يمكن الأخذ بالقول السابق على إطلاقه فالشهود قد يكذبون، كما أن الشهود حتى إذا لم يكذبوا فإنهم معرضون للنسيان، ثم أن الدقة قد تنقصهم[5]. فالشهادة إذاً قد تكون صادقة مطابقة للحقيقة، وقد تكون كاذبة مخالفة لها، وهناك العديد من العوامل التي قد تؤدي إلى كذب الشاهد أو عدم مطابقة شهادته للحقيقة، فمثلاً قد يكون الشاهد قريباً للمتهم أو للمجني عليه فيكذب في الشهادة لمصلحة قريبه أو
صديقه، وقد يقول الشاهد غير الحقيقة متعمداً الإضرار بالمتهم أو المجني عليه.

على ضوء ما تقدم يتضح لنا أن الشهادة كدليل إثبات قد يعتريها الكثير من أوجه النقص والقصور، لذلك يجب على القاضي أن يهتم بوزن الشهادة وتقييمها وتحري قيمتها الحقيقية، ولا شك أن للقرائن دوراً مهماً في ذلك فقد تؤيد القرائن الشهادة، وتؤكد صدقها ومطابقتها للحقيقة .

مثال ذلك: إذا قرر الشاهد أنه رأى المتهم وهو يقتل المجني عليه بسكين وَتم العثور على السكين في حديقة منزل المتهم وفي مكان خفي، ووُجد على السكين بقع دم بشرية من نفس فصيلة دم المجني[6]، فإن ذلك يُعَززْ أقوال الشاهد ويؤكد شهادته، وكذلك إذا قرر الشاهد أنه رأى المتهم وهو يخرج من منزل

---

[1] - الدانا صوري و ألشواربي، مرجع سابق، ص 1095.
[2] - منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 76.
[3] - فتحي سرور،(الوسيط)، مرجع سابق، ص 929.
[4] - فتحي سرور، (الوسيط)، المرجع نفسه، ص 329.
[5]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 319 .
[6]- منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 87.

الجني عليه وقت ارتكاب الجريمة، فإن استغراق الكلب البوليسي يُعَدُّ قرينة يَصِح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة[1] و التي منها الشهادة.

كما قد تُكذب القرائن الشهادة وتؤكد مخالفتها للحقيقة، مثال ذلك: إذ قرر الشاهد أنه رأى المتهم عند قيامه بارتكاب الجريمة من البداية وحتى النهاية، حيث كان يقف في مكان معين حدده على وجه الدقة مِما مَكنه من الرؤية المباشرة للمتهم وهو يرتكب جريمته، وبفحص بصر الشاهد من قِبَل الخبراء تَبين استحالة أن يكون هذا الشاهد قد شاهد وقوع الجريمة في هذا المكان الذي ادعى أنه كان يقف منه لضعفٍ في بصره، مِما يشير إلى عدم مطابقة شهادته للحقيقة الواقعية.

وتزداد أهمية القرائن في مجال تقييم الشهادة وقبولها في الإثبات، حيث استقر الاجتهاد على أنه من الجائز اتخاذ القرينة مسوغاً لقبول الشهادة لإثبات واقعة لا يجوز بالأصل إثباتها بالشهادة[2].

والقرائن بالنسبة للشهادة أكثر صدقاً من الشهود، لأن الوقائع لا تعرف الكذب، فهي الشاهد الصامت الذي يشير بكل حواسه إلى مرتكب الجريمة، فمن سلطة القاضي أن يُدَعم اقتناعه بقرائن واضحة ومطابقة، وله تقدير قوتها من الوقائع المعروضة عليه وظروف الدعوى ودون معقب عليه[3].

ومن أدلة الإثبات الأخرى الاعتراف، حيث للقرائن دور مهم في توضيح مدى صحته أو كذبه، والقاعدة أن الشك يحيط دائماً باعتراف المتهم بدليل يثبت إدانته، الأمر الذي يجعل القاضي دائماً في موقف الباحث عن أسباب الاعتراف، والباعث عليه وتقدير صحته، فالاعتراف لم يَعُدْ سيد الأدلة كما كان سابقاً[4].

والاعتراف دليل قد يعتريه النقص والقصور[5]، فقد يعترف المتهم على نفسه كذباً لأسباب متعددة نذكر منها، التخلص من الإكراه المادي والمعنوي الذي يتعرض له، وقد يعترف المتهم بجريمة لم يرتكبها لقاء مكافأة مالية أو لقاء فائدة تعود عليه أو على ذويه، وأحياناً يجد المتهم نفسه وقد أحاطت به الأدلة من كل جانب، عند ذلك يُفَضل العدول عن الإنكار إلى الاعتراف رغم براءته أملاً في أن يكون الاعتراف مبرراً للتخفيف عنه، أو رغبةً في دفع بعض الظروف المُشَدِدَة، وقد يعترف الشخص على نفسه كذباً، لكي يلتمس من السجن فرجة لِمَا يعانيه من ضيق العيش.

---

[1] - نقض مصري 836/ لسنة 23 من جلسة 1953/6/23 لموسوعة القواعد الذهبية، ص 487 نقلاً عن منى شعبان عبد الغني حليمة، مرجع سابق، ص 87.

[2] - تمييز حقوق 584/ 84 مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1985 ع (3 – 4) ص 499، نقلاً عن منى شعبان عبد الغني حليمة، المرجع السابق، ص 87.

[3] - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 130.

[4] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 128.

[5] - منى شعبان حليمة، المرجع السابق، ص 88.

والقرائن يمكن أن تؤكد أو تفند إقرارات المتهم على النحو الذي يتفق مع الحقيقة الواقعية، وذلك وفقاً للتصور المنطقي والعقلي، ومن ذلك أن سَيدُنا سُلْيمَان ـ عليه السلام ـ استند إلى القرائن لتنفيذ إقرار المرأة في الا اع بينها وبين امرأة أخرى حول بُنُوة طفل، فقد اعترفت المرأة بأن الطفل للمرأة الأخرى، وقد حملها على ذلك الشفقة والحنان اللذان وضعهما الله في قلوب الأمهات، كما فهم سَيدُنا سُلْيمَان من رضا المرأة الأخرى بشق الولد بينهما، أنه ليس ابنها، وإنمَا أرادت الكيد للمرأة، ومن هذه القرائن استدل سَيدُنا سُلْيمَان عليه السلام على كذب الاعتراف، وأن الولد للمرأة المُقِرة رغم اعترافها به للأخرى، فقضى لها به.

فالاعتراف في جميع المراحل السابقة على الحكم على المتهم لا يَعْدُو أكثر من استدلالات، فإذا حضر المتهم أمام للمحكمة كان القاضي أن يتأكد بعناية ودِقة من حجة الإقرار، ويستدل القاضي بالقرائن في تأكيد صحة الاعتراف من خلال استظهار جوانب الإكراه التي أحاطت بالمتهم، والتأكد في صدق أقواله وفحصه طبياً ونفسياً عن طريق الخبراء[1].

[1] ـ عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 129.

الخـــــاتمــــة

خاتمة:

إن دراستنا لموضوع دور القرائن في الإثبات الجزائي لهو من المواضيع البالغة الأهمية بما يحمله هذا العنصر (القرائن) من دور بالغ في إثبات الحقيقة، حيث أن القرائن وكما تم بيانه اعتمدتها المحاكم وأقرها الفقه والقضاء، ناهيك عما أعطوه فقهاء الشريعة الإسلامية من أهمية كبيرة في التركيز على القرينة في الإثبات والعمل بها في مجال إثبات الحقوق.

حيث بنت عليها الكثير من الأحكام إلا أن أئمة الشريعة الإسلامية وفقهاءها قد انقسموا في الاعتماد عليها و انتهينا في انه لا مانع من قبول القرينة في الإثبات متى كانت ثابتة لإظهار الحق والتدليل عليه لان التاريخ شاهد لها و الرسول صلى الله عليه وسلم و الصحاب والتابعين قد أخذوا بها في الإثبات.

وعلى ذلك فإن القرائن وإن كان الاتفاق على اعتبارها عنصراً أو دليلا غير مباشرٍ في الدعوى لا ينصب على الواقعة مباشرة، إلاّ أنها لها دور لا يستهان به في الإثبات.

- فموضوع القرائن في الإثبات الجنائي ينتابه الكثير من الغموض و الإبهام و الخلط أدى إلى وجود خلاف كبير حول مكانة ودور القرائن في الإثبات في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، ويرجع ذلك في المقام الأول إلى أن القرائن لم تدرس دراسة مستقلة وكافية وخاصة في بلادنا إذ لا يتناولها شراح القانون الجنائي إلا بطريقة غير مباشرة بمناسبة ذكر أدلة الإثبات وهذا الإطار الغير مكتمل الذي سجنت فيه القرائن يفسر لنا السبب في عدم الاهتمام بهذا الموضوع إلى هذا الحد إلى جانب أن هناك وجه آخر للقرائن قد أهملت دراسته نهائيا في المجال الجنائي فلم ينظر أحد إلى الدور الكبير و الخطير الذي تؤديه القرائن القانونية في تكوين القواعد الموضوعية في نفس الوقت الذي يزداد فيه نشاط هذا الدور بصورة كبيرة للغاية، خاصة مع نمو ذلك النوع من الجرائم الحضارية في المجال الاقتصادي مما أثار القلق لدى الكثير من الشراح لخروج الأحكام التي تحكم الإثبات في هذه الجرائم عن القواعد التقليدية

وعلى ضوء ما تقدم أمكن لنا القول أن القرائن لها من الأهمية البالغة والدور الحساس في الدعوى وفي الإثبات ما يجعلها من أهم الأدلة التي يعتمد بها في إثبات الحقوق وعليه فإنه وفي كل جريمة ما أو حادثة ما وقعت إلاّ ونجد ما يحوم حولها من القرائن والدلائل سواء في الإثبات أو النفي، وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى إلا ونجد القرائن فيما تؤديه من دور للمساعدة للوصول إلى الحقيقة المرجوة.

ومنه فإن الحرص على الوصول إلى عدالة منصفة تعطي لكل ذي حق حقه أن نعمل على الاعتماد على كل الأدلة سواء منها المباشرة أو غير المباشرة وأن لا نغيب أي دليل أوسيلة للإثبات حتى نكون قد أدينا دوراً في إظهار الحقيقة وإنصاف المظلوم والأخذ بالظالم.

وبما أن لكل دراسة استنتاجات لتعزز قيمتها العلمية، تمحورت في هذا البحث حول:

- أن الفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة و يختلفون في التفصيل.
- أن استعمال القرائن و الاعتماد عليها في الحكم يحتاج إلى صفاء الذهن وحدّة الذكاء، ورجحان العقل وزياد التقوى و الصلاح و الإخلاص.
- أن القرائن أصل مستقل، جاء الدليل الشرعي من الكتاب والسنة بتقريرها وإثباتا.
- أن القرائن ليست مقصورة على القرائن النصية أو الشرعية بالنسبة للشريعة الإسلامية، ولا القرائن القانونية في القانون الجزائي التي نص عليها الشارع، بل أن كل أمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما، يمكن الاعتماد عليها في القضاء.
- أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية فيما توصلت إليه من معرفة قرائن جديدة بسبب التقدم العلمي.
- أنه لايمكن أن ينكر أحد فائدة القرائن و أهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند الشك فيه.
- أن هناك قرائن قطعية يجب على القاضي الحكم بموجبها، ولا يسوغ له الاجتهاد مع وجودها؛ وهناك قرائن قضائية تعتمد على اجتهاد القاضي واستنتاجه، فهذه تعتبر دليلاً في الإثبات متى اقتنع القاضي بها.
- أن القرائن تعتبر من الأدلة غير المباشرة في الإثبات.
- أن القرائن في الإثبات الجزائي عكسها في الإثبات المدني، حيث أن في هذا الأخير تكون محصورة أو مقيدة.
- أن القرائن في الإثبات الجزائي لا حصر لها.
- أن القرائن تعمل عمل الأدلة المباشرة في بعض الأحيان، بل يحدث أن تلغيها أحياناً أخرى.
- أن كلا من القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية تعمل على الاعتماد على القرائن بشرط أن تكون قرائن لها دلالتها في الإثبات.
- أن القرائن في الدعوى الجناية نجدها تكتنف الواقعة أو الجريمة من بدايتها إلى غاية الحكم فيها.
- أن القرائن يعمل على تعزيز الأدلة الأخرى كما تعمل على دحضها.

وعلى ضوء ما لمسناه من نقائص و عيوب تعترى نظرية القرائن في الإثبات الجزائي سواء من حيث طريقة معالجتها في التشريع الجزائي، ومن حيث ما يكتنف الإثبات بالقرائن من مخاطر مختلفة، ومن أجل استكمال هذه النقائص ومعالجة هذه العيوب نقترح التوصيات التالية:

أولاً: ضرورة تدخل المشرع بإرساء قواعد الإثبات والقرائن في المواد الجزائية، ذلك بالنص عليها ضمن القانون الجزائي بشكل ينظم إجراءات الأخذ بها، ويحدد دورها وحجيتها في الإثبات.

ثانياً: يفضل أن يقتصد المشرع في تقرير القرائن القانونية، وأن يترك للقاضي مهمة استنباط القرينة طبقاً لضروف ووقائع كل حالة على حدى، وألا يلجأ إلى القرائن القانونية إلا إذا كانت هناك ضرورة.

ثالثاً: يجب أن تكون القرائن القانونية كلها بسيطة تقبل إثبات العكس، ولا يجوز اللجوء إلى القرائن القاطعة إطلاقاً، وفي الحالات التي تتوافر فيها أسباب جوهرية للأخذ بها يفضل أن يواجه المشرع هذه الحالات بقواعد موضوعية وليس قرائن قانونية قاطعة.

رابعاً: على القاضي مراعاة الحيطة الحذر عند الأخذ بالقرائن القضائية، وعليه كذلك أن يتوخى الحق و يخلص في طلبه.

خامساً: لما كانت القرائن القضائية ترتكز على الاستنباط و هو أمر يتطلب جهداً عقلياً وتفكير علمياً، فالقاضي مطالب بالوقوف على كل ما من شأنه أن يساعده على القيام بمهمته، وثقافة القاضي لها دور فعال ومؤثر في مجال الإثبات بالقرائن.

الـمراجـع

المصادر و المراجع

المصادر

01 - القرآن الكريم برواية ورش عن نافع، الطبعة العاشرة، دار الفجر الاسلامي 2002/1423 دمشق

02- الأصبحي أبي عبد الله مالك ابن أنس، الموطأ، رواية محمد بن حسين الشيباني، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، بدون تاريخ النشر.بيروت

03- السجستاني أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داوود، جزء 04، دار الريان، 1988م .

04- الشافعي محمد بن إدريس، الأم، تحقيق محمد مطرجي، جزء 06، دار الكتب العلمية، 1993م.بيروت

05- النيسابوري أبي الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم ، صحيح مسلم بشرح الإمام محي الدين النووي، ط01 دار الغد العربي 1988-1409.

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة:

06- إبراهيم حسن محمد، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981م القاهرة.

07- أبو الروس أحمد بسيوني، التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1989م، القاهرة.

08- أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر 1989م.مصر.
09- ابن سليمان عبد الله الشيخ محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جزء 01، طبعة مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث، بدون تاريخ النشر.لبنان.
10- أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الشهير بـ: إبن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والراعية، مطبعة الجهاد، 1961م.
11- الأندلسي أبو علي أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ النشر.بيروت
12- بهنام رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، جزء 02، الإسكندرية، منشآت المعارف، 1978م.القاهرة
13- بهنسي أحمد فتحي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، 1983م.بيروت
14- الجماعيلي عبد الغني عبد الواحد ابن على ابن سرور ابن رافع ابن حسن ابن جعفر، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، ج1-2 ، ط1 مكتبة الرشد 2000، 1420 هـ. الرياض
15- الجوزية شمس الدين أبو عبد الله أبي بكر المعروف بـ: ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ط 01، دار الكتب العلمية،1991م.بيروت
16- حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، دار النهضة العربية،1982م.القاهرة
17- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية،1982م.القاهرة
18- الحنفي زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه و النظائر، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، 1968.مصر
19- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الحلبي، بدون تاريخ النشر.دمشق
20- الدناصوري قمر الدين و الشواربي عبد الحميد، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، طبعة03، منشآت المعارف، 1993م.القاهرة

21- رمضان عمر السعيد ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1984م.مصر
22- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر العربي، 1968م.القاهرة
23- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، طبعة 01، دار الفكر، 1982م.دمشق
24- سرور أحمد فتحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1981م.القاهرة
25- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986م.القاهرة
26- سلامة مأمون، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1979م.القاهرة
27- سلطان أنور، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، طبعة 07، منشورات الجامعة الأردنية، 1987عمان.
28- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، 1966م القاهرة.
29- السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، 1956م.القاهرة
30- شعير محمد، التحقيق الجنائي العلمي، مؤسسة شباب الجامعة، 1926م.مصر
31- الشيرازي إبن إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المجموع في شرح المذهب، تحقيق محمد نجيب الموطيعي، مكتبة الإرشاد، بدون تاريخ النشر.جدة
32- صالح نائل عبد الرحمن، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) الجرائم الواقعة على الأموال، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1989م.عمان
33- الصده عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، طبعة 02، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1954م.القاهرة
34- عامر عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الكتاب العربي، 1956م.
35- عاشور محمد أنور، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ النشر.مصر

36- عبد العال هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دار النهضة العربية، 1987م.القاهرة
37- عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجليل للطباعة والنشر، 1989م.القاهرة
38- العسقلاني حافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر، فتح الباري على صحيح البخاري، جزء 16، دار الريان للتراث، 1986م.
39- عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، 1998م.الجزائر
40- العوا محمد سليم، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، 1979م.القاهرة
41- القرطبي محمد بن أحمد بن محمد بن الرشيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة 10، دار الكتب العلمية، 1408 هـ/1988م .بيروت
42- القضاة مفلح عواد، البيّنات في المواد المدنية و التجارية دراسة مقارنة، طبعة 01، جمعية عمال المطابع التعاونية، 1990م.عمان
43- الكاساني علاء الدين بن مسعود ، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، 1910م .القاهرة
44- كيرة حسن، المدخل في القانون، منشآت المعارف، 1971م.القاهرة
45- الكيلاني فاروق، محاضرات في قانون أصل المحكمات الجزائية الأردني و المقارن، طبعة 03، دار المروج، 1995م.بيروت
46- المتيت أبواليزيد علي، البحث العلمي عن الجريمة، مطبعة شباب الجامعة، 1976م.مصر
47- مراد عبد الفتح، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، 1989م.مصر
48- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.الجزائر
49- مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، جزء 06، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977م.القاهرة
50- مصطفى محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 11، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1976م.القاهرة
51- المقدسي عبد الله بن أحمد بن محمد المعروف بـ: ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، 1972م.بيروت

52- المقري أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 1990م .لبنان
53- منصور إسحاق ابراهيم، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1982م.الجزائر
54- نشأت أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، 1973م.القاهرة

المراجع المتخصصة:

55- دبور أنور محمود، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، 1985م.القاهرة.
56- زبدة مسعود، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، 2001م.الجزائر.
57- عابد عبد الحافظ عبد الهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999م.القاهرة
58- مرقس سليمان، شهادة الشهود والقرائن وحجية الشيء المحكوم به والمعاينة والخبرة في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية 1974م.القاهرة.
59- الفائز إبراهيم بن محمد، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، طبعة 02، المكتب الإسلامي 1982م.بيروت

البحوث والرسائل الجامعية

60- أوهايبية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1992م.الجزائر
61- حليمة منى شعبان عبد الغني، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي دراسة تحليلية مقارنة، (رسالة ماجستير)، جامعة الأردن، كلية الدراسات العليا، 1998م.الاردن.
62- خليفة محمود عبد العزيز، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة 1981م.مصر
63- الديرشوي محمد جنيدي، القضاء بقرائن الأحوال (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة دمشق كلية الشريعة، دار الحافظ 1998م.دمشق.
64- طاهري شريفة، تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي (رسالة ماجستير) ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004م. الجزائر.

65- فتح الله زيد فتح الله، حجية القرائن في القانون و الشريعة(رسالة دكتوراه)، كلية الشريعة و القانون، 1355هـ .مصر

• **الدوريات:**

66- السماك أحمد حبيب، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد: الثاني السنة 21، يونيو 1997.الكويت

67- عبد الحليم محمد ناجي، الإثبات الجنائي ومدى حرية القاضي في تكوين عقيدته، مجلة المحاماة، العدد التاسع والعاشر، نوفمبر وديسمبر 1991.الكويت

68- محدة محمد، المساهمة و الإشتراك، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير، دفعة .2003

69- المعايطة منصور، البصمات و التشريح الجنائي، مجلة الأمن والحياة، العدد: 220، رمضان 1421 هـ .الإمارات العربية المتحدة

70- مهنا عطية علي، الكشف عن القرائن في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات والثقافة الشرطية، العدد: 202، السنة 26، فبراير 1996.الإمارات العربية المتحدة

المراجع باللغة الأجنبية

71- Sir Rupert Cross: Evidence fourth, édution, London, Butter *worths, 1974*.

72- Merle philippe. Lee présomptions légal en droit pénale. Thèse . Nancy.1968

الوثائق والنصوص الرسمية:

73- تعديل دستور 28 نوفمبر .1996

74- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر23/06 في 2006/12/20.

75- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر22/06 في 2006/12/20 .

76- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر10/05 في 2005/06/20.

المواقع الإلكترونية:

77- بهني أحمد فقي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي (مقالة)
http://www. Balagh.Com / mosoa / fegh / u 512 by 73, htm

الفهـ ـرس

ملخـ ـ ـ ص

إن دراسة دور القرائن في الإثبات الجزائي بين الشريعة الإسلامية و القانون أمكن لنا تناولها من خـلال ثلاث فصول، حيث شمِل **الفصل التمهيدي** ماهية القرائن بين الشريعة الإسلامية و القـانون الجزائـي الوضعي أوضحنا فيه معنى القرينة حيث جاءت في اللغة بأن القرائن هي جمعُ قرينة والتي معناها "كل ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، فيقال قرن الشيء بالشيء أي وصله به"، أما اصطلاحاً فهـي" تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو غير ذلك".

كما تناول الفقه الإسلامي تعريف القرينة بـ " على أن القرينة هي الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول، استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، ولولاها لما أمكن التوصل إليه" ؛ أما القانون الوضعي فعرفها كالتالي: " هي استنتاج أو استنباط واقعة مجهولة يراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة ثابتة بحكم اللزوم العقلي ووفقاً لقواعد العقل والمنطق والخبرة ".

و في مطلب آخر جاء بالتفرقة بين القرائن و الدلائل و وسائل الإثبات الأخرى لتوضيح التداخل الحاصل بينهم، فمعيار التفرقة بين القرائن والدلائل والذي يعتبر أهم فارق بين المسألتين هو معيار الجزم واليقينية، ذلك وفقاً لهذا المعيار نجد أن القرائن والدلائل وإن كانا يتفقان في بعض الشروط كشرط المشروعية مثلاً إلا أنهما يختلفان في شرط مهم وجوهري وهو شرط الجزم واليقينية، ومن ثم ساغ أن تستند إليها الإدانة حتى ولو كانت وحدها ما دام الرأي المستخلص منها مستساغاً، أما الدلائل أو الأمارات فهي استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الاستنتاج للتأويل و الاحتمال، ولَما كان الاستنتاج منها لا يكون على سبيل الجزم واليقين بل على سبيل الإمكان أو الاحتمالات، فإنه لا يجوز أن ينبني عليها وحدها الحكم بالإدانة؛ أما عن التفرقة بين القرائن ووسائل الإثبات الأخرى نجد أن الأدلة تنقسم من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كان مباشراً، أما إذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدي إلى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها فالدليل يكون هنا غير مباشر؛وعلى ذلك فإن القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة باعتبارها لا تَردُ على الوقائع المطلوب إثباتها، بل على وقائع أخرى متصلة بها؛ في حين أن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة أو الاعتراف، أدلة مباشرة لأنها ترد مباشرة على الواقعة محل النزاع.

وللإحاطة بمفهوم القرينة عالجنا عناصرها و خصائصها وتقسيماتها، فعن الأولى – عناصر القرينة – تركزت في:

- أنها وقائع ثابتة و معلومة.
- استنباط الواقعة المراد إثباتها.

- الصلة الضرورية الواجبة بين الواقعة المعلومة الثابتة وبين الواقعة المجهولة المراد إثباتها

أما خصائصها تمثلت كالتالي:

- أنها دليل غير مباشر.
- أنها دليلاً عقلياً.

و عن تقسيمات القرينة جاءت وفق تقسيمين هما:

1/ حسب مصدرها:

أ- في الشريعة الإسلامية تم تقسيمها إلى قرائن شرعية وهي التي ورد فيها نص من الكتاب و السنة، وقران فقهية تم استنباطها باجتهاد الفقهاء وجعلوها كأدلة.

ب- في القانون الوضعي تم تقسيمها إلى قرائن قانونية وهي " ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه "، و إلى قرائن قضائية فيعرف فقهاء الفقه الإسلامي بأنها " هي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته للقضاء ومعرفته للأحكام الشرعية "، ويعرفها بعض شُراح القانون بأنها " هي استنباط القاضي لواقعة مجهولة من وقائع معلومة، حيث يكون الاستنباط ضرورياً بحكم اللزوم العقلي والمنطقي ".

2/ حسب قوتها الإثباتية:

أ- في الشريعة الإسلامية قسمت إلى قرائن قاطعة المتمثلة في" الأمارة البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به "، و إلى قرائن ضعيفة فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم، لأنها تـ ل دلالتها إلى مجرد الاحتمال ، لذا لابد من ضَمِيمَتِهَا إلى الدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب القوة الإثبات لها. أم النوع الثالث

فهو القرائن الكاذبة وهي التي لا تفيد شيئا من العلم ولا من الظن ولا يترتب عليها حكم، فهي ليسـت لها دلالة.

ب- أما في القانون الوضعي فقسمت إلى قرائن قاطعة وهي التي لا يجوز إثبات عكسـها، وقـرائن بسيطة وهي مجموعة من القرائن تضمنتها نصوص القانون والتي تعفي من تقررت لمصلحته مـن عـبء الإثبات، بيد أنه يستطيع الخصم أن يقيم الدليل على عكس ما تضمنته، وهي تشمل القرائن القضائية و القرائن العلمية.

و عن دور القرينة في الإثبات في الشريعة الإسلامية كعنواناً **للفصل الأول** من هذا البحث المقدم تناولناه في ثلاث مباحث:

أولاً: دور القرينة في إثبات جرائم الحدود و الذي جاء فيه رأي الفقهاء بين مؤيدٍ و معارض في مـدى الأخذ بها لإثبات الحدود، كلٌ حسب ما استنداً إليه من حججٍ و أدلة؛ و على هذا الأساس فُصلَ هـذا العنصر في ثلاث نقاط:

1- دور القرائن في إثبات حد الزنا من خلال:

- حمل من لا زوج لها كدليل على الزنا.
- قرينة اختلاف شبه المولود عن شبه والديه كقرينة على الزنا ونفي النسب.
- اختلاف فصيلة الدم في الولد المطعون في نسبه كقرينة على الزنا ونفي النسب.

2- دور القرائن في إثبات حد السرقة:

- قرينة وجود المسروق عند المتهم بالسرقة.
- قرينة وجود بصمات المتهم بالسرقة في المكان المسروق منه أو على الأدوات.

3- دور القرائن في إثبات جريمة شرب الخمر:

- إثبات حد الشرب بقرينة الرائحة.
- إثبات حد الشرب بقرينة القيء.
- إثبات حد الشرب بقرينة تحليل الدم.

ثانيا: دور القرائن في إثبات جرائم القصاص: الذي ينقسم بدوره إلى:

3- موقف الفقه الإسلامي من إثبات موجب القصاص بالقرائن، و فيها كان الحـديث عـن مشروعية الحكم بالقرائن في جرائم القصاص حيث كان الاختلاف واضحاً بين الفقهاء في مـدى الأخذ بها في الإثبات، كما تناولت هذه النقطة الحكم بالقسامة – لغةً: الحلف أو اليمين أما اصطلاحاً فهي: اليمين بالله «تبارك وتعالى» بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص، وهو المُدعِي على وجه مخصوص، وهي أَيْمَانٌ يقسم بها أهل مَحِلةٍ أو دار، وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً - ذلك لاعتبارها من القـرائن، ورأي الفقهـاء الشريعة الإسلامية في موجبها، غير أن المرجح هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم في أن القسامة توجب الدِّيَة فقط دون القصاص، ذلك لاعتمادها على قرائن الحال، خاصةً وأنها قُصد منها تحقيـق مصلحة عامة في حقن الدماء، ومنع الثأر وتحقيق الأمن بين العباد.

4- تطبيقات دور القرائن المستحدثة في جرائم القصاص، و الذي جاء فيه كل من رأي الفقـه الإسلامي و القانون الجزائي، المتمثلة في:

- قرينة تخلف بصمات المتهم على مسرح الجريمة أو الأدوات المستعملة.

- قرينة وجود آثار أقدام المتهم في مكان الجريمة.
- قرينة التسجيل الصوتي.

ثالثاً: دور القرائن في إثبات موجب التعزير ذلك من خلال بيان معنى التعزير و حالات الكشف عن الجناة، نركز هنا فيما جاء به الفقهاء في جرائم التعزير وإن كان الاختلاف سائداً بينهم، إلا أنهم لم يختلفوا على عدم الأخذ بالقرائن في التعزير، بل كان الاختلاف في وسائل التعزير بين الضرب والحبس، أما وجوبية التعزير بالقرائن فكان عكس ذلك.

أما عن **الفصل الثاني** والأخير من هذه الدراسة فتمحور حول دور القرائن في الإثبـات عـبر مراحـل الدعوى الجزائية في القانون الجزائي والذي قسمناه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عالجنا فيه دور القرائن في مرحلة الاستدلال والذي تناولناه من خلال مطلبين:

المطلب الأول: خصصناه لدور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم العادية وفيـه كان الحديث عن:

أولا: قرائن الضبط والتي تضمنت قرائن الاشتباه وقرائن المبررة للاستيقاف.

ثانيا: قرائن التفتيش والتسجيل بالأماكن العامة والتي تضمنت هي الأخرى تفتيش المحـلات العامة، والقرائن المبررة لإجراء التسجيلات بالأماكن العامة.

أما المطلب الثاني: فتناولنا فيه دور القرائن عند مباشرة ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم الاستثنائية وذلك من خلال:

1- قرائن الضبط والتي يقصد بها تلك الوقائع والأمارات والأدلة التي يرى فيها ضابط الشرطة القضائية من الكفاية ما يبرر اتخاذ أحد الإجراءات في مواجهة الأشخاص عنـد مباشـرة اختصاصـاته الاستثنائية.

2- قرائن التفتيش و هي إجراء من إجراءات التحقيق، أحاطه المشرع بضمانة إجرائية، إذ اشترط لمشروعيته أن تتوافر حالة من الحالات التي تجيز القبض قانوناً، أو قيام حالة تلبس لجناية أو جنحة أو رضا الشخص بالتفتيش، وهي أحوال وردت على سبيل الحصر، ومن ثم فهي لا تقبل القياس عليها، هذا بالإضافة إلى ما اشترطه المشرع بالنسبة لتفتيش المنازل، سواء كان محل المتهم أو غير المتهم، حيث أقَر بأنه إجراء لا يمكن مباشرته إلا بمقتضى إذن من السلطة المختصة. و كانت دراسة هذه النقطة من خلال القرائن الدالة على التلبس وأثرها في تفتيش شخص المتهم، أو تفتيش محل المتهم وما يتواجد فيه.

وفي المبحث الثاني: والذي خصصناه لدور القرائن في مرحلة التحقيق في الدعوى:

و الذي يمثل مرحلة أساسية في مراحل الدعوى الجنائية، إن لم يكن هو البداية الحقيقية لها، فهو يهدف إلى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار هذا الحق في مواجهته وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تناولنا فيه دور القرائن في التفتيش والقبض من خلال:

أولا: دورها في تقييد حرية المتهم حيث أن الدعوى الجنائية في أية مرحلة من مراحلها يتطلب حضور المتهم أمام السلطة المختصة، لبيان مدى صحة الواقعة المنسوبة إليه، حيث أجاز القانون في المادة 109 إجراءات جزائية لقاضي التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب ما تقتضيه الأحوال أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه الحبس أو إلقاء القبض عليه، وفقاً لما ينص عليه القانون

ثانيا: دور القرائن في المساس بحقوق المتهم فالمشرع الجزائري نجده قد نص في قانون الإجراءات الجزائية على الدواعي التي يباشر من خلالها المحقق سلطاته في تفتيش م ل المتهم والإطلاع على أسراره، وذلك كلما توفرت لديه القرائن والدلائل الكافية والقوية في أن التهمة من صنع المتـهم وفي أن المتـهم يحوز بعض الأشياء التي يمكن من خلالها إثبات التهمة أكثر أو حتى نفيها عنه، وإذا كان هذا هو حـال المتهم وحال تفتيش مسكنه.

أما المطلب الثاني: فتناولنا فيه دور القرائن في التصرف في الدعوى:

ولا يخلوا الحال من أحد الأمرين، إما أمر بألا وجه للمتابعة و يقصد به وقف متابعة الدعوى وعدم إحالتها إلى الجهة المختصة، ذلك لوجود مانع يحول دون إصدار الحكم فيها بالإدانة.

وإما أمراً بالإحالة في حالة ما إذا رأت سلطة التحقيق أن الواقعة التي انتهى إليها التحقيق هي مخالفـة أو جنحة أو جنائية، وترجحت لديها الإدانة، فإنها تُصدر أمراً بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة بنظرهـا نوعياً؛ ذلك لعدم تواجد أسباب مانعة من تحريك الدعوى قِبَلَ المتهم، أو أسباب تعفيه من توقيع العقوبة عليه، وأن الدلائل وقرائن الاتام تؤكد صحة إسناد الواقعة للمتهم واتصاله با.

المبحث الثالث: عالجنا فيه دور القرائن في مرحلة المحاكمة وكان ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: دور القرينة في إثبات الواقعة موضوع الدعوى الجنائية:

إن بيان دور القرينة في إثبات الوقائع أمام المحكمة يستلزم طرح هذا الموضوع من جوانب ثلاث هي:

الفرع الأول: وبينا فيه إثبات أركان الجريمة حيث تسهم القرائن بوصفها عنصر من عناصـر الإثبات في الدعوى في إيضاح كافة الجوانب والأركان فيها، بِمَا لها من سمات تتميز با في إيضاح وبيان

الصلة الحقيقة التي تربط الجاني بالجريمة المنسوبة إليه بإثبات أو نفي الركن المادي و المعنوي و العلاقـة السببية بينهما.

الفرع الثاني: وفيه بينا إثبات ظروف الجريمة وتقدير دور القرائن في إيضاحها سوف يكون من خلال نقطتين:

النقطة الأولى: الظروف الخاصة بالفاعل: يعتبر الظرف مشدداً كلما كان له أثره الواضح في جسامة الفعل الجنائي، مِما يؤثر في نوع ومقدار العقوبة واجبة التطبيق، والظروف الشخصية المتعلقة بالفاعل أو الجاني تشمل العلم بعناصر الجريمة، وأسلوب ارتكابا ودرجة جسامة القصد الجنائي، وكذلك درجة جسامة الخطأ غير العمدي، كما تمتد هذه الظروف لتشمل أيضاً الحالة أو الصفة الشخصية لشخص الجاني، وكذلك العلاقة بين الجاني والمني عليه؛ والظروف المشدَدَة في الجريمة متعددة نذكر منها: سبق الإصرار، الترصد، الظروف المؤثرة في وصف الجريمة أو طبيعتها، الظروف المؤثرة في تشديد العقوبة.

النقطة الثانية: الظروف المفترضة قانوناً: إن استقراء النصوص القانونية يتبين منه أن المشرع في بعض الجرائم قد اشترط توافر شروط أخرى إلى جانب عناصر الواقعة، حتى يمكن الإقرار بقيام الجريمة، ومن قبيل ذلك ما اشترطه المشرع في جريمة خيانة الأمانة ضمن المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري؛ حيث استلزم أن يكون المال موضوع الجريمة قد َتم تسليمه بأحد عقود الأمانة، بالإضافة إلى ثبوت ركني الاختلاس والتبديد ونية التملك، ويخضع إثبات الشرط المفترض إلى الوسائل المقررة في الإثبات في القانون الذي تنتمي إليه هذه الشروط، بحيث يكون هذا الشرط قد تحقق قبل تنفيذ الجريمة أو حال تنفيذها.

الفرع الثالث: تناولنا فيه دور القرائن في إثبات المساهمة الجنائية والاشتراك من خلال:

1 - دور القرائن في إثبات صور المساهمة، فلقد درج الفقه على تقسيم صور المسـاهمة إلى قسـمين: مساهمة مادية ومساهمة معنوية.

2 - دور القرائن في إثبات ركنا الاشتراك فجريمة "الاشتراك" كغيرها من الجرائم لها ركنـان أحـدهما مادي والثاني معنوي.

أما عن المطلب الثاني من هذا الفصل الأخير خصصناه: لدور القرائن في الحكم في الدعوى وكان ذلـك من خلال فرعين:

الفرع الأول: دور القرائن في إقناع القاضي الجنائي وفيه حالتين:

1 - إما أن تكون القرائن غير ملزمة للقاضي أي أنا كقاعدة عامة لا تلزم القاضي في شـيء، وهـي خاضعة للاقتناع الشخصي له، رغم الخلاف حول مدى جواز استناده إلى القـرائن القضـائية دون أن تساندها أدلة أخرى.

2 - إما أن تكون ملزمة له و هذا استثناءاً عن القاعدة العامة التي تقول أن القرائن لا تلـزم القاضـي، حيث نجد أن هناك نوعاً معيناً من القرائن يكون ملزماً للقاضي ألا وهو القرائن القانونيـة، وبالضـبط المتعلقة بالنظام العام، باعتبار أن القرائن القانونية التي هي من وضع المشرع تنقسم إلى نـوعين، قـرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة.

أما الفرع الثاني: فقد خصصناه لدور القرائن في تعزيز أدلة الإثبات في الدعوى، إذ يمكن القول أنه لا جدال في أن للقرائن قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، بل إن هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة، وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالته، فللقرائن دور مهم في تعزيز الشهادة، التي تمثل دليلاً من أقوى أدلة الإثبات في المواد الجزائية، والاعتراف حيث للقرائن دور مهم في توضيح مدى صحته أو كذبه.

وبذا نكون قد عالجنا دليل القرينة من خلال دراسة دورها في الإثبات الجزائي في كل من القانون و الشريعة الإسلامية، بالقول أنا تعتبر من أهم و أكبر الأدلة في الـال الإثباتي وأن الاعتماد عليها يكون ضرورة، لأن جل الوقائع إن لم نقل الكل يبدأ اكتشافها من خلالها – القرائن -، وأن حقيقة الواقعة تبدأ من القرينة، دون أن ننس لما للأدلة الأخرى من دور في تعزيزها، و العكس إذا ما قلنا بدور القرينة في تعزيز أو دحض للأدلة الأخرى.

وعلى ضوء ما لمسناه من نقائص و عيوب تعترى نظرية القرائن في الإثبات الجزائي سواء من حيث طريقة معالجتها في التشريع الجزائي، و من حيث ما يكتنف الإثبات بالقرائن من مخاطر مختلفة، ومن أجل استكمال هذه النقائص و معالجة هذه العيوب نقترح التوصيات التالية:

أولاً: ضرورة تدخل المشرع بإرساء قواعد الإثبات و القرائن في المواد الجزائية، ذلك بالنص عليها ضمن القانون الجزائي بشكل ينظم إجراءات الأخذ با، ويحدد دورها و حجيتها في الإثبات.

ثانياً: يفضل أن يقتصد المشرع في تقرير القرائن القانونية، وأن يترك للقاضي مهمة استنباط القرينة طبقاً لظروف ووقائع كل حالة على حدى، و ألا يلجأ إلى القرائن القانونية إلا إذا كانت هناك ضرورة.

ثالثاً: يجب أن تكون القرائن القانونية كلها بسيطة تقبل إثبات العكس، ولا يجوز اللجوء إلى القرائن القاطعة إطلاقاً، وفي الحالات التي تتوافر فيها أسباب جوهرية للأخذ بما يفضل أن يواجه المشرع هذه الحالات بقواعد موضوعية وليس قرائن قانونية قاطعة.

رابعاً: على القاضي مراعاة الحيطة الحذر عند الأخذ بالقرائن القضائية، وعليه كذلك أن يتوخى الحق و يخلص في طلبه.

خامساً: لما كانت القرائن القضائية ترتكز على الاستنباط و هو أمر يتطلب جهداً عقلياً و تفكير علمياً، فالقاضي مطالب بالوقوف على كل ما من شأنه أن يساعده على القيام بمهمته، وثقافة القاضي لها دور فعال و مؤثر في مجال الإثبات بالقرائن.

Le rôle des présomptions dans la preuve criminelle entre la loi et la charia
(résumé)

Le rôle des présomptions dans la preuve criminelle entre la loi et la charia est peut être étudier dans trois chapitres. le chapitre préliminaire intitulé(la notion des présomptions entre la charia et le droit pénal) on la consacre a étudier les sens de présomption qui est définit par la charia comme suit : « la présomption est l'indice -amara- qui nous guide à l'inconnu »
tandis que le droit la définit comme suit « conclure des faits inconnus qu'on veut prouver à la base des faits connus selon la raison la logique et l'expérience… »

On à également distinguer la présomption et les autres moyens de preuve, on marque ici que les moyens de preuve se subdivisent en deux genres: preuves directes et preuves indirectes, ces derniers sont des moyens qui vous aident à faire une décision pour des fais inconnus, en conséquence les présomptions donc moyens de preuve indirectes par contre on trouve que les autres moyens de preuve comme le témoignage, l'aveu, son des moyens directs.

On a étudié également les éléments constitutifs de la présomption, sa classification, et ses caractères
La présomption est basée sur des éléments qui sont :

- -des faits connus
- -conclure des faits inconnus
- -le lien entre les faits connus et les faits inconnus

caractères de la présomption :

- -un moyen de preuve indirect
- -preuve rationnelle

classification des présomptions :

§1.- selon leurs sources:

la charia a connu deux genres de présomptions l'une légale inspirée de la sonna et l'autre doctrinale, tandis que le droit distingue deux genres de présomption, l'une légale qui est définie comme « tout ce que le législateur peut déduire par des faits connus pour connaitre des faits inconnus, et l'autre judiciaire conclue par le juge a partir des faits connus.

§2.- selon sa force:

la charia a connu trois genres de présomption selon leur force l'une irréfragable, la deuxième faible, et la troisième fausse ; pour le droit positif la présomption est irréfragable quand il s'agit des faits qu'on ne peut pas prouver le contraire ou simple quand il s'agit de faits qu'on ne peut pas prouver le contraire

chapitre I.- le rôle de la présomption dans la preuve au Charia

pour le premier chapitre intitulée « le rôle de la présomption dans la preuve au Charia »
on l'a étudié en trois sections :

section1) le rôle de la présomption dans la preuve des limites « houdoudes »

-le rôle de présomption comme moyen de prouver l'adultère
-le rôle de présomption comme moyen de prouver le vol
-le rôle de présomption comme moyen de prouver le crime de l'alcool

Section2) le rôle de la présomption dans la preuve des qissasse

-l'opinion de la doctrine islamique envers la légitimité de qissasse prouvé par des présomptions
-les applications du rôle des présomptions dans la preuve de qissasse

Section3) le rôle de la présomption dans la preuve des taazirs

chapitre II.- le rôle de la présomption dans la preuve a travers les étapes de l'action pénale en droit pénal

Pour le deuxième chapitre intitulé « le rôle de la présomption dans la preuve a travers les étapes de l'action pénale en droit pénal »
On l'a étudié en trois sections :

Section1) le rôle de la présomption dans la déduction

le rôle de la présomption et la compétence ordinaire de la police judiciaire

section 2) le rôle de la présomption dans l'enquête, fouille , et capture

-en limitant la liberté de l'accusé
-en limitant les droits de l'accusé
-le rôle de la présomption à la fin de l'enquête

Section3) le rôle de la présomption dans le jugement

-le rôle de la présomption comme étant un moyen pour prouver les faits objet de l'action pénale
-le rôle de la présomption dans l'audience